Die Uebernahme der persönlichen Schuld durch den Erwerber des hypothekarisch belasteten Grundstücks.

Inauguraldissertation

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erwerbung der Doktorwürde

vorgelegt von

Felix Rosbund, Gerichtsassessor.

AGRO LAUDIANA BIBL

Potsdam, 1902.

Krämer'sche Buchdruckerei (Paul Brandt).

Den Eltern!

Den Eltern!

Die Uebernahme der persönlichen Schuld durch den Erwerber des hypothekarisch belasteten Grundstücks.

§ 1.

Die Uebernahme einer bestehenden Schuldverbindlichkeit kann in der Weise erfolgen, daß der Gläubiger mit einem Dritten einen Vertrag abschließt, durch welchen der Dritte die Erfüllung der Schuld neben oder an Stelle des bisherigen Schuldners übernimmt.

Der Schuldner kann aber auch mit dem zur Uebernahme bereiten Dritten einen Vertrag schließen, in welchem sich der Letztere zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet. (Erfüllungsübernahme.) In diesem Falle ist der Dritte dem Schuldner gegenüber gehalten, ihn von seiner Schuld zu befreien, d. h. die Verbindlichkeit des Schuldners zu erfüllen oder ihm dasjenige zu ersetzen, was er in Erfüllung seiner Schuld selbst geleistet hat. Ein Rechtsverhältniß zwischen dem Dritten und dem Gläubiger ist aus einem derartigen Vertrage ohne weiteres nicht herzuleiten. Wenn daher Jemand das Eigenthum an einem Grundstück erwirbt, so kann er zwar das Grundstück selbst der dinglichen Haftung für die darauf lastenden Hypotheken nicht entziehen, die persönliche Haftung jedoch für die Schulden, zu deren Sicherung die Hypotheken bestellt sind, geht nicht von selbst auf ihn über, wenn er auch durch Vertrag dem Veräußerer des Grundstücks gegenüber die Erfüllung der Schulden übernommen hat. Im Verhältniß zum Gläubiger bleibt der Veräußerer persönlicher Schuldner.

Der Schuldner kann mit dem Dritten aber auch vereinbaren, daß der letztere ihn nicht nur von der Schuld befreien solle, sondern, daß der Dritte wirklicher und alleiniger Schuldner des Gläubigers werde. Die alte Schuld bleibt hierbei bestehen, nur der Schuldner wird ein anderer. Niemals aber kann hierbei

der Gläubiger übergangen werden. Der Veräußerer kann nicht durch einen Vertrag mit einem Dritten die Schuld von sich wälzen. Die Schuldüberweisung kann niemals als eine Cession auf der Schuldnerseite angesehen werden, denn es würde unbillig sein, dem Gläubiger, für den bei Abschluß des Schuldvertrages die Person des Schuldners sehr wesentlich sein konnte, wider seinen Willen einen neuen Schuldner aufzudrängen, welcher vielleicht nicht die gleiche Sicherheit bietet.

Die Art der Mitwirkung des Gläubigers bei dieser Schuldübernahme und das Gewicht seiner Stimme bei dem beabsichtigten Schuldnerwechsel haben im Preußischen Rechte mehrfache Wandlungen erfahren. Stetig aber hat die Entwicklung unter dem Einfluß der Verkehrsanschauungen danach gestrebt, das Zustandekommen dieses Schuldübernahmevertrages dann zu erleichtern, wenn der Erwerber eines Grundstücks persönliche Schulden des Veräußerers übernehmen will, für die eine Hypothek an dem erworbenen Grundstück besteht.

§ 2.

Seit den letzten Dezennien des achtzehnten Jahrhunderts hatte sich der Hypothekenverkehr in Preußen in außerordentlicher Weise ausgebildet. Das Institut der Pfandbriefe hatte dem Publikum eine Auffassung des Wesens der Hypothek vermittelt, bei der die persönliche Schuld völlig zurücktrat. Der erhöhte Werth der Grundstücke und die Bereitwilligkeit, mit welcher Hypotheken bei Geldleuten Annahme fanden, unterstützten diese Selbstständigkeit der Hypothek. Der Werth der persönlichen Schuld, welche der Hypothek zu Grunde lag, sank dementsprechend. Das Gutachten der Gesetzeskommission vom 10. Juli 1802, das Ministerial-Reskript vom 11. August 1802, § 52 des Anhanges zum Allgemeinen Preußischen Landrecht und das Gesetz vom 3. April 1824 (Ges. S. S. 77) leiteten ebenso wie § 11 Tit. 3 Th. II der Allgemeinen Gerichtsordnung auf dem Wege weiter, der dazu führte, daß im Verkehr die Hypothek als ein neuer Gegenstand, als ein intellektueller Theil des Grundstücks betrachtet wurde.

Hierbei fanden sich die Parteien wohl, so lange als der Hochstand des Realkredits die große Werthschätzung der Hypotheken rechtfertigte. Als aber der Werth der Grundstücke sank, als gekündigte Hypotheken nicht mehr so leicht zu beschaffen waren, und

als in der Subhastation Ausfälle eintraten, da mußten die Gläubiger auf die persönliche Schuld zurückgreifen.[1])

Jetzt aber rächte sich die vorherige Sorglosigkeit. Die Grundstücke waren in den meisten Fällen durch mehrere Hände gegangen, sodaß es schwierig war festzustellen, welcher von den früheren Eigenthümern der Schuldner war. Damit aber noch nicht genug, erschien es überhaupt zweifelhaft, welche Bedeutung der meistens vereinbarten „Uebernahme der Hypotheken auf Rechnung der Kaufgelder" zukam, welche nur zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber verabredet war. In den zahlreich entstehenden Prozessen bestritten die Erwerber der Grundstücke den Hypothekengläubigern grundsätzlich das Recht, sie aus dieser Vereinbarung direkt zu belangen. Die Urtheile, welche in diesen Rechtsstreiten ergingen, fielen ganz verschieden aus, da die betreffenden Vorschriften des Allgemeinen Preußischen Landrechts die abweichendsten Auffassungen zuließen.

Die §§ 53—54 A. L. R. I. 20 bestimmten:

§ 53: Die Pflicht, dem Gläubiger zu gestatten, daß er seine Befriedigung sofort aus der verpfändeten Sache nehme, geht zwar, der Regel nach, auf jeden Eigenthümer derselben über;

§ 54: Weiter aber, als die verpfändete Sache reicht, ist ein solcher dritter Eigenthümer dem Gläubiger, welchem er sich nicht etwa noch außerdem persönlich verpflichtet hat, zu haften nicht schuldig.

Der Inhalt dieser Gesetzesbestimmung erschien mit den Vorschriften der §§ 75, 153, 391 A. L. R. I. 5 zusammengehalten, nicht völlig klar. Er ließ die Voraussetzungen nicht hinreichend erkennen, unter denen der Gläubiger den Erwerber eines Grundstücks, welcher persönliche Schulden des Veräußerers übernommen hatte, in Anspruch nehmen könne. Einige waren der Meinung, daß dem Gläubiger ohne weiteres eine persönliche Klage gegen den Erwerber zustehe; andere unterschieden, ob der Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer zum Vortheil des Gläubigers geschlossen gelten konnte, oder nicht. In ersterem Falle verlangte man gemäß § 74—75, 153 A. L. R. I. 5 den Beitritt des Gläubigers zu

[1]) Vergl. Oswald: Ueber die Folgen der Uebernahme von Hypotheken-Schulden auf Rechnung der Kaufgelder. In Simon's und Strampff's Zeitschrift für wiss. Bearbeitung des Preuß. Rechts. Band II S. 262 ff.

jenem Vertrage mit Bewilligung der Hauptparteien, — also eigentlich einen neuen Vertrag mit Einbeschließung des Gläubigers, — im anderen Falle forderte man, daß sich der Gläubiger die Rechte des Veräußerers gegen den Erwerber cediren lasse.

Die verschiedenen Auffassungen erhellen aus zwei Entscheidungen des Königlichen Geheimen Ober-Tribunals vom 5. Februar 1816 und vom 15. August 1833 (abgedruckt in Simon's und Strampff's Rechtssprüchen, Band I S. 116 bis 119 und Band III S. 166 bis 173).

Beide Urtheile stimmen darin überein, daß, wenn es möglich sei, die Vereinbarung der Hypothekenübernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis als einen zum Vortheil eines Dritten geschlossenen Kontrakt anzusehen, der Beitritt des Gläubigers gefordert werden müsse. Das Erkenntniß vom 5. Februar 1816 lehnt diese Möglichkeit ab, dasjenige vom 15. August 1833 läßt sie unentschieden.

Im übrigen aber stehen beide Entscheidungen auf ganz verschiedenem Standpunkt.

In dem zuerst erwähnten Urtheil wird der Grundsatz aufgestellt: Wer bei einem Gutskauf seines Verkäufers Personal-Schuld in locum pretii übernimmt, der tritt dadurch in dessen persönliche Verbindlichkeit gegen den Gläubiger. Diese Rechtsansicht ist in dem Urtheil vom 15. August 1833 aufgegeben und vielmehr ausgesprochen, daß der Käufer eines Grundstücks, welcher eine darauf eingetragene Forderung auf Rechnung des Kaufgeldes übernimmt, dem Gläubiger dadurch allein nicht persönlich verpflichtet werde; der Gläubiger könne nur dann gegen den Erwerber persönlich vorgehen, wenn er sich jura cessa verschafft habe.

Ob aber eine derartige Cession der Rechte des Veräußerers zulässig sei, war in der Wissenschaft streitig.

Um in diesen Verhältnissen einen festen Rechtszustand zu schaffen, wurde die Deklaration vom 21. März 1835 (Ges. S. S. 42) erlassen. Diese lautet in ihren hier in Betracht kommenden §§ 1 bis 3.

§ 1. Wer durch speziellen Rechtstitel eine mit Pfand- oder Hypothekenschulden belastete unbewegliche Sache erwirbt, und dabei erklärt, daß er diese Schulden mit übernehme, wird durch eine solche Uebernahme allein dem Gläubiger persönlich nicht verpflichtet, vielmehr bedarf es zu dieser Verpflichtung eines besonderen Vertrages zwischen dem Erwerber und dem Gläubiger.

§ 2. Auch dadurch entsteht eine besondere Verpflichtung nicht, daß der Erwerber dem Gläubiger auf eine solche Pfand-

oder Hypothekenschuld Zinsen oder einen Theil des Kapitals bezahlt.

§ 3. Wenn jedoch der Erwerber nicht bloß die Pfand- oder Hypothekenschulden übernimmt, sondern sich außerdem zu deren Tilgung persönlich verpflichtet, so ist der Veräußerer befugt, seinen Anspruch aus diesem Versprechen den Gläubigern abzutreten.

Die unglückliche Fassung des § 3 dieser Deklaration hat jedoch nur die Zweifel vermehrt, anstatt sie zu beseitigen, § 1 knüpft an die bloße Erkärung des Erwerbers, daß er die Schuld mit übernehme, keinerlei persönliche Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber, und § 3 ertheilt dem Veräußerer die Cessionsbefugnis nur für den Fall, daß der Erwerber nicht blos die Schulden übernimmt, sondern sich außerdem zu deren Tilgung persönlich verpflichtet. Ueber den Unterschied zwischen einem Vertrage, durch den ein Dritter dem Schuldner gegenüber eine Schuld übernimmt, — und einem solchen, in dem sich Jemand demselben Schuldner gegenüber noch außerdem zur Tilgung persönlich verpflichtet, läßt die Deklaration nichts erkennen.

Vielleicht hat der Gesetzgeber bei ersterem lediglich an die dingliche Haftung des Grundstücks, dessen Eigenthümer der Erwerber wurde, gedacht; er hat dann aber übersehen, daß es bei ihr gar keiner besonderen Uebernahme bedarf, weil das Grundstück auch ohne jede Abrede weiterhin für die Hypothek haftet, daß daher die Parteien nur die persönliche Haftung meinen können, wenn sie von Uebernahme der Hypothekenschulden sprechen.

Vielleicht aber hat der Gesetzgeber einen Vertrag, durch welchen der Erwerber ein bloßes Einstehen dafür, daß der Gläubiger den Veräußerer nicht mehr belangt, übernimmt, von einem Vertrage unterscheiden wollen, in welchem der Erwerber sich verpflichtet, die Befreiung des Veräußerers herbeizuführen.[2])

Nur in letzterem Falle sollte dann der Veräußerer cediren dürfen.

Das Preußische Ober-Tribunal hat jedoch in mehreren Entscheidungen den Satz aufgestellt, daß die bloße Uebernahme von Hypothekenschulden zur Begründung der persönlichen Verpflichtung, den Veräußerer zu befreien oder ihm den Betrag zu zahlen, mit welchem er vom Gläubiger in Anspruch genommen worden ist, hinreichend sei, — daß § 3 der Deklaration nicht das besondere Hinzutreten einer persönlichen Verpflichtung außer der Uebernahme

[2]) Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Band I S. 690—691.

erfordere, — daß also die bloße Uebernahme dem Verkäufer das Recht gebe, seine Ansprüche gegen den Erwerber dem Gläubiger zu cediren.[3])

Durch die Cession succedirt der Hypothekengläubiger in den Anspruch des Veräußerers gegen den Erwerber. Ein Anspruch auf Befreiung von der Schuld kann aber nicht eigentlich cedirt werden, da er seinem Inhalt nach nur dem zu befreienden Veräußerer des Grundstücks zustehen kann. Daher hat die Praxis aus einer solchen Cession etwas Anderes gemacht: sie hat dem Gläubiger eine direkte Klage gegen den Erwerber auf Zahlung der Schuld gegeben. Ist also dem Gläubiger das Recht des Veräußerers auf Befreiung cedirt, so kann er sofort Zahlung verlangen, da er entscheiden kann, daß die Befreiung nur durch Tilgung der Schuld zu erreichen ist.[4]) Der Erwerber hat gegen den Cessionar alle Einwendungen, welche aus dem Schuldübernahmevertrag zwischen ihm und dem Veräußerer entsprungen sind. Er darf aber nicht mit Forderungen, welche er an den Veräußerer hat, gegen den Gläubiger kompensiren. Der Erwerber ist dem Veräußerer in dessen Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger vertraglich gefolgt, deshalb hat er auch diejenigen Einwendungen, welche sich aus dem der Hypothek zu Grunde liegenden Schuldvertrage ergeben. Er kann z. B. geltend machen, daß die Valuta des Darlehns, für welches die Hypothek bestellt worden ist, nicht gezahlt sei.[5])

Dieser Rechtszustand genügte dem praktischen Leben nicht, da die aus Gründen der rechtlichen Konstruktion eingeschobene Cession, welche zur Regel wurde, als lästige und unnöthige Form angesehen wurde. Man empfand es auch als Härte gegen den Veräußerer, daß er, der vielleicht lange Jahre nicht die Vortheile des Grundeigenthums genossen hatte, dessen Lasten tragen sollte, wenn der Gläubiger nicht zur Annahme der Cession bereit war; daß der Veräußerer dann die Folge des Ausfalls in der Subhastation tragen

---

[3]) Koch: Allgemeines Landrecht. 8. Aufl. 1886. — S. 754. Anm. 83 zu § 54 I. 20.

[4]) Förster-Eccius: a. a. O.; — Rocholl: Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. Band I. S. 143 bis 144. — Dernburg: Das Preußische Hypothekenrecht. Abth. 2. (Abdruck des § 11: „Die Schuldübernahme durch den Erwerber einer verschuldeten Liegenschaft" im Oesterr. Centralblatt für die Juristische Praxis. Band 11 S. 1—10.)

[5]) Koch: a. a. O.

sollte, ohne daß er seit langer Zeit die Entwecthung des Grundstücks verhindern konnte.

Deshalb drängte die weitere Rechtsentwickelung auf besondere, von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichende Vorschriften für die Uebernahme einer Schuld, für welche eine Hypothek besteht.

§ 3.

Das Ergebnis dieser Entwickelung war § 41 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbstständigen Gerechtigkeiten vom 5. Mai 1872. (Ges. S. S. 433). (Eigenthumserwerbsgesetz: E. E. G.)

> § 41. Hat der Erwerber eines Grundstücks die auf demselben haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen, so erlangt der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage, auch wenn er dem Uebernahmevertrag nicht beigetreten ist.
>
> Der Veräußerer wird von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schuldübernahme bekannt gemacht, die Hypothek dem Eigenthümer des Grundstücks gekündigt und binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt hat.
>
> Ist das Kündigungsrecht für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen oder an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft, so beginnt die Frist mit Ablauf der Zeit oder Eintritt des Ereignisses.

An die Stelle der Cession ist nunmehr der leichte Uebergang des persönlichen Forderungsrechtes auf den Gläubiger *kraft Gesetzes* getreten. Der Gläubiger tritt aber nicht in den Vertrag, welcher zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber besteht, ein,[6]) sondern er erhält einen neuen Schuldner, der zu ihm in demselben Verhältnis steht, wie der alte Schuldner.[7]) Der Veräußerer und der Erwerber haften ihm als Solidarschuldner. Der Gläubiger kann sogar bei mehrfacher Uebernahme der eingetragenen Hypotheken eine ganze Reihe von Gesammtschuldnern erhalten.[8])

---

[6]) So das Ober-Tribunal Bd. 80. S. 68.

[7]) Horn: Schuldübernahme. Wien 1902. S. 64. ff.

[8]) Dernburg: Das Bürgerl. Recht. Band II. Abth. 1. S. 262; Dernburg: Das Preuß. Hypothekenrecht. Abth. 2. S. 74.

In den Beziehungen des Gläubigers zum Erwerber ist fortan nur der der Hypothek zu Grunde liegende Schuldvertrag maßgebend; ist dies z. B. ein Darlehnsvertrag, so ist die Klage des Gläubigers die condictio mutui. Die vom Gesetz gegebene Klage ist also nicht eine Klage aus dem Kaufvertrage auf Zahlung des Kaufpreises.

Dem Erwerber stehen gegen den Gläubiger alle Einreden zu Gebote, welche er persönlich gegen ihn hat und welche dem Veräußerer gegen die Forderung zustehen,[9]) dagegen nicht diejenigen Einreden, welche er gegen den Veräußerer hat, es sei denn, daß sie die Schuldübernahme als solche betreffen.[10])

Eine juristische Konstruktion dieses gesetzlichen Ueberganges ist in allgemein befriedigender Weise nicht gelungen.

Nicht jede Uebernahme einer Hypothek kann sich ohne weiteres durch Genehmigung des Gläubigers zu einer Schuldübernahme dem Gläubiger gegenüber auswachsen; denn es wird vor allem darauf ankommen, ob der Uebernehmende dem Gläubiger überhaupt verpflichtet sein wollte,[11]) oder ob nur eine „Erfüllungsübernahme" beabsichtigt war (vergl. § 1.). Man wird im Falle des § 41 E. E. G. annehmen müssen, daß ein auf die Schuldübernahme gerichteter Wille vermuthet wird.

Wie aber soll es erklärt werden, daß der Mangel der Genehmigung des Gläubigers die Personenveränderung auf der Schuldnerseite nicht hindert?

Gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes: „auch wenn er dem Uebernahmevertrag nicht beigetreten ist" — dürfte die Annahme, das Gesetz fingire, daß der Gläubiger der Vereinbarung beitrete und den Erwerber nach Maßgabe derselben als persönlichen Schuldner haben wolle, nicht zu halten sein.

Vielfach ist die Meinung vertreten worden, daß ein Vertrag zu Gunsten Dritter mit unmittelbarer Wirkung für den Gläubiger

---

[9]) Koch: Allg. Landr. S. 847 Anm. 81 zu § 41 E. E. G. Entsch. des R. G. I. 403. — A. M.

Dernburg: Preuß. Priv. R. II. § 65 S. 157. — Wegen der streitigen Punkte in dieser Frage vergl. Rocholl: Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. Band I. Breslau 1883. — Nr. VII. — Kuhlenbeck: in der J. W. Schr. 1898 S. 561 ff.

[10]) Koch: a. a. O.; — vgl. Dernburg: Hyp. Recht. II S. 76. — Etwas A. M. Förster-Eccius I § 102 S. 694.

[11]) Vergl. Regelsberger: Die Schuldübernahme und die §§ 414—416 B. G. B. — In den Jahrbüchern für Dogmatik. Band 39 S. 463 ff.

vorliege. Aus dem Preußischen Recht allerdings ließ sich diese Konstruktion nicht rechtfertigen; man suchte ihre Quelle in der neueren Doktrin des gemeinen Rechts.[12])

Es ist zuzugeben, daß dem Gläubiger zunächst nur Vortheile durch die gesetzliche Entstehung des persönlichen Klagerechts gegen den Erwerber erwachsen; denn der § 41 E. E. G. läßt mit dieser Entstehung die Verpflichtung des Veräußerers nicht erlöschen; Erwerber und Veräußerer haften vielmehr solidarisch, bis der letztere durch die Thatumstände des § 41 Absatz 2 aus der Schuldverbindlichkeit ausscheidet. Der Gläubiger erhält ohne sein Zuthun an Stelle eines Schuldners deren zwei.

Die Erreichung einer derartigen günstigen Stellung des Gläubigers ist aber regelmäßig nicht der Grund, aus welchem die Parteien den Schuldübernahmevertrag abschließen. Sie wollen nur im Interesse ihrer eigenen wirthschaftlichen Lage handeln und nur der Zwang der Umstände bringt es mit sich, daß sie den Hypothekengläubiger nicht übergehen können. Von einem Vertrage zu Gunsten Dritter kann also deshalb nicht die Rede sein, weil eben nicht die Begünstigung eines Dritten, sondern der eigene Vortheil der Parteien Zweck des Rechtsgeschäfts ist.[13])

Man muß sich dahin bescheiden, daß im § 41 E. E. G. eine gesetzliche Sonderbestimmung aus Gründen des Grundstücksverkehrs gegeben ist, die sich in die allgemeinen Regeln des Rechtssystems nicht einfügen läßt.

Die vom Gesetz geschaffene Solidarhaftung des Veräußerers und des Erwerbers soll nach § 41 Absatz 2 E. E. G. ihr Ende finden, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schuldübernahme bekannt gemacht, die Hypothek dem Eigenthümer gekündigt und binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt hat. Das Gesetz will ersichtlich dem Veräußerer zu Hilfe kommen; denn während der Forderungsübergang auf den Gläubiger nach § 41 Absatz 1 mit dem Uebergange des Eigenthums[14]) an dem Grundstück eintritt, ist der Beginn des

---

[12]) Vergl. Koch: a. a. O.

[13]) Vergl. Oswald: a. a. O. S. 274; — Motive zum B. G. B. bei Mugdan: Die gesammten Materialien zum B. G. B. Band II S. 82. — Czoernig: In Grünhuts Zeitschr. Band 17 S. 106.

[14]) Dernburg: Hyp. Recht. II S. 74; — Dernburg: Preuß. Priv. R. II. § 65 S. 156: — Förster-Eccius. II. S. 693 § 102.

einjährigen Fristlaufes an die Mittheilung des Veräußerers geknüpft, also von seinem Willen allein vollständig abhängig. Die Mittheilung kann durch nichts ersetzt werden; auch nicht durch eine Bekanntmachung des Grundbuchamts. Daraus, daß der Gläubiger trotz dieser Mittheilung schweigt, soll auf seinen Willen geschlossen werden, nunmehr dem Erwerber allein kreditiren und auf die Forderung gegen den Veräußerer verzichten zu wollen.[15])

Gegen diese Unterstellung wird ebensowenig etwas einzuwenden sein, wie gegen das Bestreben überhaupt, die Solidarhaftung, welche dem Gläubiger unverdienten Vortheil bietet, zeitlich zu beschränken. Die Anforderungen aber, welche § 41 Absatz 3 an den Gläubiger zur Erhaltung seines Forderungsrechts gegen den Veräußerer stellt, gehen viel zu weit, ohne daß hierfür ein zwingender Grund vorliegt.

Der Gläubiger wird vor die Alternative gestellt, entweder innerhalb eines Jahres nach einem vom Veräußerer beliebig gewählten Zeitpunkt die Hypothek zu kündigen und sechs Monate nach der Fälligkeit einzuklagen, — oder ruhig mit anzusehen, wie sein ursprünglicher Schuldner, welchen er für kreditwürdig gehalten hat, die Fesseln der Schuldverbindlichkeit abstreift und statt seiner ein Schuldner zurückbleibt, auf dessen Auswahl der Gläubiger keinen Einfluß gehabt hat. Da in schlechten Zeiten die Kündigung einer Hypothek den Gläubiger unmittelbar mit dem Ausfall bedroht, so ist es klar, in welche böse Lage § 41 Absatz 2 den Gläubiger ohne sein Verschulden bringen kann.[16])

Das Gesetz erreicht aber im § 41 Absatz 2 auch seinen eigentlichen Zweck nicht, den Veräußerer günstig zu stellen. In den meisten Fällen wird für den Veräußerer eine Kaufgeldhypothek eingetragen. Wenn nun der Veräußerer durch seine Mittheilung, welche die einjährige Frist des § 41 Absatz 2 in Gang setzt, die Kündigung einer vor seiner Kaufgeldhypothek eingetragenen Hypothek herbeiführt, so wird er sehr zu überlegen haben,[16]) ob diese Mittheilung seinen Interessen entspricht. Die Folge des Unterlassens der Mittheilung ist aber die Perpetuierung der Solidarhaftung.

Dem Veräußerer wird meist an einer schnellen Befreiung von seiner persönlichen Verbindlichkeit gelegen sein. Durch die großen

[15]) Koch: a. a. O.

[16]) Protokolle bei Mugdan: a. a. O. II S. 594.

Fristen des § 41 E. E. G., besonders aber durch die Bestimmungen seines dritten Absatzes wird, da Hypotheken oft auf lange Jahre hinaus unkündbar sind, diese Befreiung weit hinausgezogen.[17])

Die Vorschriften des § 41 E. E. G. sind also nicht als glücklich gewählt zu bezeichnen.

Der Geltungsbereich dieses Paragraphen ist durch § 115 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 auf die nach den §§ 57—59 dieses Gesetzes bei der Zwangsversteigerung von dem Ersteher zu übernehmenden Hypotheken erweitert.

Durch § 41 E. E. G. ist der § 54 A. L. R. I. 20. außer Kraft gesetzt worden. Bis zum 1. Januar 1900 waren gleichwohl noch zwei Arten von Fällen denkbar, zu deren Entscheidung auf den § 54 cit. und die Deklaration vom 21. März 1835 zurückgegriffen werden mußte.

Einmal ist § 41 E. E. G., wie die Preußische Praxis konsequent angenommen hat, nicht auf Grundschulden anwendbar,[18]) wohl aber § 54 A. L. R. I. 20 und die Deklaration. Dann aber enthält § 41 E. E. G. gegenüber den früheren Bestimmungen die Einschränkung, daß er nur von einer Uebernahme der Hypothek „in Anrechnung auf das Kaufgeld" spricht. Zwar hat die Praxis auch seine Anwendbarkeit nicht nur für den Kauf, sondern auch für den Tausch und die Erbtheilung angenommen,[19]) es erscheint indessen bedenklich die Verallgemeinerung weiter zu führen. Dernburg[20]) will freilich seine Bestimmungen auf alle Geschäfte beziehen, „durch welche man ein hypothekarisch belastetes Grundstück im Wege der Singularsuccession erwirbt und als Gegenleistung die eingetragenen Schulden übernimmt." In denjenigen Fällen jedenfalls, in welchen das Wort „Kaufgeld" des § 41 E. E. G. seine Heranziehung vereitelt, ist es bei den Vorschriften des § 54 A. L. R. I. 20 und der Deklaration vom 21. März 1835 geblieben.

§ 4.

So war die Rechtslage in Preußen während der Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

---

[17]) Dernburg: Bürg. R. II. 1 S. 363.

[18]) Protokolle bei Mugdan: II. S. 596; — Förster-Eccius: § 102 S. 692—693; — Dernburg: Hyp. Recht. II. S. 73.

[19]) Förster-Eccius: a. a. O.

[20]) Dernburg: Hyp. Recht II. S. 71.

Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches läßt die allgemeinen Vorschriften derjenigen Schuldübernahme, welche zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Schuldübernehmer vereinbart worden ist, (§ 315 Entw. I.) auch dann eintreten, wenn bei einem Kaufvertrage vereinbart ist, daß der Käufer eine Verbindlichkeit, für welche der Verkäufer persönlich haftet, in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen hat (§ 318 Absatz 2 Entw. I.). Nur insofern wird eine Ausnahme geschaffen, als nach den Bestimmungen des § 318 Absatz 2 der Schuldübernehmer dem bisherigen Schuldner zur Verschaffung der Genehmigung des Gläubigers nicht verpflichtet ist, wie dies nach der allgemeinen Regel des § 315 der Fall ist, — vielmehr nur dafür haftet, daß der bisherige Schuldner von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird.

Damit ist die Entstehung einer persönlichen Schuldverbindlichkeit zwischen dem Erwerber und dem Gläubiger bei der Uebernahme von Hypothekenschulden erst mit der Genehmigung des zwischen Erwerber und Veräußerer geschlossenen Schuldübernahmevertrages durch den Gläubiger möglich.

Die erste Gesetzeskommission hat es ausdrücklich abgelehnt, einen Zwang gegen den Gläubiger auszuüben, den Erwerber als Schuldner anzunehmen; weder wollte sie dies durch Zwang zur Kündigung und Klageanstellung nach § 41 Absatz 2 E. E. G., noch durch Anknüpfung des Präjudizes der Genehmigung an das Schweigen des Gläubigers nach Art des Bayrischen Gesetzes vom 29. Mai 1886.[21])

Die Kommission verkannte zwar nicht die schlimme Lage, in welche der Veräußerer noch nach Jahren als persönlicher Schuldner gerathen kann, meinte aber trotzdem, das ein praktisches Bedürfnis für eine anomale Vorschrift nicht vorliege und daß jedenfalls ein Gesetz nicht unbillig genannt werden könne, welches dem Gläubiger seine Forderung erhält. Die Kommission verlangt von einem vorsichtigen Veräußerer, daß er, ehe er zur Veräußerung schreitet, sich mit seinen Gläubigern ins Einvernehmen setze, nöthigenfalls die Hypothek kündige oder für ihre Abtretung sorge.[22])

---

[21]) Vergl. Regelsberger: Bayer. Hyp. Recht. S. 450 ff.

[22]) Motive bei Mugdan: II. S. 82. — Krech: Die Rechte an Grundstücken, in Becker's und Fischer's Beiträgen 14. Heft. 1889. S. 141–142 giebt den Bestimmungen des Entwurfs gegenüber dem § 41 E. E. G. den Vorzug.

Wenn auch viele Bedenken, welche gegen § 41 E. E. G. vorgebracht werden, durchaus berechtigt sind, so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß der erste Entwurf mit seiner grundsätzlich ablehnenden Haltung die Erfordernisse des praktischen Lebens stark verkannt hatte.[23]) Schon die Thatsache, daß die verschiedensten Bundesstaaten auf Grund der Erfahrung sich zum Erlaß entsprechender Gesetze veranlaßt gesehen hatten, mußte zu denken geben. Die Ablehnung, welche der § 318 Abs. 2 bei den praktischen Vertretern des Güter- und Hypothekenverkehrs[24]) fand, zeigte, daß auch die Anforderungen, welche die Motive an die Vorsicht des Veräußerers stellten, mit dem Verkehr nicht vereinbar waren.

Mit Recht wurde auf dem zwanzigsten Deutschen Juristentage[25]) darauf hingewiesen, daß, wenn dieser Entwurf Gesetz würde, der Hypothekengläubiger das Grundstück in der Subhastation selbst für einen geringen Preis kaufen, hernach die Vorbesitzer als persönliche Schuldner in Anspruch nehmen und auf diese Weise doppeltes Geld erlangen könnte. Gegenüber diesem „Subhastationsprivileg" wurde das berechtigte Verlangen gestellt, daß Maßnahmen zum Schutze der ursprünglichen persönlichen Schuldner getroffen würden, welche die Möglichkeit dieser Doppelbefriedigung zu verringern geeignet seien. Der Entwurf mußte zum mindesten auf diejenigen Fälle Rücksicht nehmen, in denen die Nichtertheilung der Genehmigung durch den Gläubiger auf Bequemlichkeit, Nachlässigkeit, Unkenntniß und Geschäftsungewandtheit zurückzuführen ist. Die Verwerfung des Art. 2 des Bayrischen Gesetzes vom 29. Mai 1886, welcher ausdrückliche Verweigerung der Genehmigung durch den Gläubiger fordert, Schweigen aber unter bestimmten Voraussetzungen als Genehmigung ansieht, ist in den Motiven nicht besonders begründet.

§ 5.

In der zweiten Kommission waren zehn Anträge eingegangen, die alle „beabsichtigten, dem Veräußerer eines Grundstücks die

[23]) Ebenso Bähr: Archiv f. Bürg. Recht. Bd. II. S. 104.

[24]) Verhandlungen des Königl. Landes-Oekonomie-Kollegiums 1889. (Berlin 1890) Seite 110; 111; 113; 335—337; 838 ff. 912. — Martinius: Versprechen der Leistung an einen Dritten und Schuldübernahme. In den Gutachten aus dem Anwaltstande, Berlin 1889. Heft 8. S. 611—613. — Gebhart: ebendort Seite 287–288.

[25]) Verhandlungen des zwanzigsten Deutschen Juristentages. Band IV. Berlin 1889. S. 247—248.

Befreiung von der persönlichen Haftung für die bei der Veräußerung vom Erwerber übernommenen Hypothekenschulden dadurch zu erleichtern",[26]) daß sie an das Schweigen des Gläubigers das Präjudiz seines Einverständnisses knüpften. Die Kommission ist diesen Anregungen im Anschluß an das bereits erwähnte Bayrische Gesetz vom 29. Mai 1886 durch den § 359 des zweiten Entwurfs gefolgt, welcher dann mit nur zwei kleinen sachlichen Aenderungen als § 410 in den revidirten Entwurf zweiter Lesung, wie er unter dem 22. Oktober 1895 dem Bundesrath übersandt wurde, und in die Reichstagsvorlage, sowie schließlich als § 416 in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Grundsatz beibehalten, daß die Hypothek die dingliche Sicherung einer persönlichen Forderung ist (§ 1113); es hat aber doch nicht die Thatsache außer Acht lassen können, daß in wirthschaftlicher Beziehung heut nicht jene mehr als accessorisches Recht, diese als Hauptschuld angesehen wird, sondern daß die Bedeutung der persönlichen Schuld fast verblaßt ist gegenüber dem Werthe der Hypothek.[27]) Deshalb mußte der Gesetzgeber bemüht sein, zu verhindern, daß die persönliche mit der Hypothek verbundene Schuld die Verkehrsfähigkeit der Grundstücke und der Hypotheken erschwere. Er hat daher in den näher zu besprechenden Vorschriften des § 416 B. G. B. dem Bedürfniß des Verkehrs Rechnung getragen, wenn er sich auch nicht der Einsicht verschließen konnte, daß das Präjudiz der Zustimmung in Fällen, in welchen der persönlichen Haftung, wie bei unsicheren Nachhypotheken, größere Bedeutung zukommt, geeignet ist, geschäftsunkundige Hypothekengläubiger zu benachtheiligen.[28])

Beim Uebergang vom Allgemeinen Preußischen Landrecht zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist für die Anwendung des einen oder anderen Rechtes nicht der Zeitpunkt, in dem der Uebernahmevertrag abgeschlossen ist, sondern derjenige der Auflassung maßgebend.[29])

---

[26]) Protokolle bei Mugdan II. S. 592. ff.

[27]) v. Blume: Beiträge zur Auslegung des B. G. B. Jahrb. f. Dogmat. Bd. 39, S. 419—420; Bd. 40, S. 125, — der aus dieser Thatsache sehr weit gehende Folgerungen zieht (vergl. S. 38).

[28]) Weiter ausgeführt bei Jakubezky: Bemerkungen zu dem Entwurf. München 1892. Seite 70—71.

[29]) Habicht: Die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. S. 235—240; — Ebenso Dernburg: Bürg. Recht II. 1 S. 363 § 159.

§ 6.

§ 416 B. G. B. lautet:

Uebernimmt der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, so kann der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mittheilt. Sind seit dem Empfange der Mittheilung sechs Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als ertheilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegenüber vorher verweigert hat; die Vorschrift des § 415 Absatz 2 Satz 2 findet keine Anwendung.

Die Mittheilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist. Sie muß schriftlich geschehen und den Hinweis enthalten, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt.

Der Veräußerer hat auf Verlangen des Erwerbers dem Gläubiger die Schuldübernahme mitzutheilen. Sobald die Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht, hat der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen."

Meist geht die vertragliche Uebernahme der Schuld, für welche eine Hypothek an einem Grundstücke besteht, so vor sich, daß der Erwerber des Grundstücks „die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt." Dieser Vereinbarung kommt dann meistens ein weiterer Sinn zu, als derjenige, daß nur die dingliche Haftung übergeht, denn diese geht auch ohne dies über (vergl. § 2). Die Parteien wollen verabreden, daß das Grundstück im Zustande seiner derzeitigen Belastung übergehen, daß dadurch ein Theil des Kaufgeldes berichtigt werden,[30]) und daß der Erwerber persönlicher Schuldner des Gläubigers werden soll.

Erweist es sich, daß der Veräußerer zwar mit den Worten „Uebernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis" eine Schuldübernahme gemäß § 416 herbeiführen, der Erwerber aber die persönliche Schuld nicht auf sich nehmen, sondern nur mit dem Grundstück haften wollte, so liegt ein Mangel der Willensübereinstimmung vor, der nach den allgemeinen Regeln zu behandeln ist. Die ab-

[30]) v. Blume: a. a. O. S. 420—421. — Regelsberger: Bayer. Hyp.-R. S. 449.

weichende Meinung v. Czoernig's[31]) enthält in ihrer Begründung einen Widerspruch. Wenn er erst zutreffend ausführt:

„Die materielle Uebereinstimmung der mehreren, einen Vertrag bildenden Willenserklärungen besteht darin, daß dieselben ihrem Inhalte nach auf einen und denselben Rechtserfolg gerichtet sind;"

und dann sagt:

„Darüber besteht zwischen A (d. h. dem Veräußerer) und B (d. h. dem Erwerber) Uebereinstimmung, daß B zur Berichtigung des Kaufschillings die zu Gunsten des C haftende Hypothekarschuld „übernimmt." Die Discrepanz liegt nicht im Willen, sondern möglicher Weise — welchen Fall ich eben voraussetze — in der Vorstellung darüber, welche Rechtswirkungen gegenüber dem C (d. h. dem Hypothekengläubiger) der zwischen A und B geschlossene Vertrag habe;"

so verkennt er in der letzten Bemerkung, daß eben in den Rechtswirkungen gegenüber dem C der „Rechtserfolg" eines wirklichen Schuldübernahmevertrages zu sehen ist. War der Wille des Grundstückserwerbers darauf nicht gerichtet, wollte er mit dem Worte „übernimmt" sich nicht in ein persönliches Schuldverhältnis zu dem Hypothekengläubiger — dessen Genehmigung voraussetzend — bringen, dann konnte kein Schuldübernahmevertrag zu Stande kommen.

Ich schließe mich der Ansicht Unger's[32]) an, daß bei Uebernahme von Hypothekenschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis die Intention der Parteien darauf gerichtet ist, daß der Käufer die durch Hypothek versicherte Schuld des Verkäufers demselben abnehme und dieselbe als persönliche Schuld auf sich nehme. Natürlich darf keiner Partei der Beweis eines abweichenden Willens verschlossen werden.

Im inneren Verhältnis des Erwerbers zum Veräußerer kann die Uebernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis eine verschiedene juristische Gestalt haben.

Es kann beabsichtigt sein, nur eine besondere Modalität festzusetzen, durch welche das Entgelt für die Ueberlassung des Grund-

---

[31]) v. Czoernig: Zur Lehre von der persönlichen Haftung des Käufers einer belasteten Liegenschaft für die Hypothekenschulden. In Grünhut's Zeitschrift Band 17 Seite 107.

[32]) Unger: Schuldübernahme. Wien. 1889. S. 12—13.

stücks vom Erwerber entrichtet wird. Es soll ein Theil des Kaufgeldes an den Gläubiger des Veräußerers gezahlt werden. Dieser Theil der Kaufgeldschuld wird daher erst durch die Erfüllung der übernommenen Schuld getilgt.[33])

Es kann aber auch mit der Schuldübernahme Zahlung der Kaufgeldschuld bewirkt werden; und zwar erfolgt die Uebernahme entweder zahlungshalber oder an Zahlungsstatt.

Welche Art des Vertrages vorliegt, ist im einzelnen Falle zu entscheiden. Im Zweifel wird man anzunehmen haben, daß eine Schuldübernahme an Zahlungsstatt gewollt ist.[34])

Die Abrede des Schuldüberganges soll nicht nur den Erwerber obligatorisch binden, sondern sie ist auf den unmittelbaren Erfolg gerichtet, d. h. ein sogenannter dinglicher Vertrag und als solcher abstrakter Natur und der Formvorschrift des § 313 B. G. B. nicht unterworfen.[35])

Der Gläubiger tritt nicht kraft Gesetzes in rechtliche Verbindung mit dem Erwerber, wie dies im Preußischen Rechte der Fall war; erst seine Genehmigung des Schuldübernahmevertrages, die aber unter gewissen Voraussetzungen als ertheilt gelten soll, schafft eine solche Verbindung. Der Schuldübernahmevertrag wirkt für den Gläubiger ähnlich, wie der Vertrag eines unbevollmächtigten Stellvertreters für den Vertretenen.[36]) Niemals tritt eine gleichzeitige persönliche Haftung des Veräußerers und des Erwerbers ein; der Veräußerer ist allein gebunden, bis durch die Kraft der Genehmigung der Erwerber an seine Stelle tritt. Unter keinen Umständen ist der Gläubiger gezwungen, die Hypothek zu kündigen und Klage zu erheben; er hat es stets in der Hand, nach erfolgter Mittheilung die Aufrechterhaltung des persönlichen bisherigen Schuldverhältnisses durchzusetzen.

Wenn auch oben der Regelfall behandelt ist, daß ein Kaufvertrag vorliegt, so darf doch nicht vergessen werden, daß § 416 B. G. B. im Allgemeinen Anwendung findet, wenn es sich um

[33]) Davidson: Schuldübernahme als Zahlung. Coblenz 1897, S. 26 ff. — Dernburg: Bürg. Recht. II. 1 § 159, III. 11 S. 365.

[34]) Unger: a. a. O.

[35]) Turnau-Förster: Liegenschaftsrecht. Paderborn 1900. Bd. I S. 839. — Scherer: a. a. O. S. 374 Nr. 7; — Tränkner: Die Schuldübernahme. Sächs. Archiv f. Bürg. Recht. Bd. 7 S. 601. — Matthiaß: Lehrbuch des Bürg. Rechts. 3—4 Aufl. Nr. 101 S. 467. III. C.

[36]) Regelsberger: Bayer. Hyp. R. S. 450.

die Veräußerung eines Grundstücks handelt, also z. B. auch bei Auszugsverträgen und Schenkungen. (§ 318 Abs. 2 des Entw. I sprach nur von Kaufverträgen).

Unter Veräußerung ist hier nicht der dingliche Rechtsakt zu verstehen, durch welchen der Eigenthümer das Eigenthum an dem Grundstücke auf ein anderes Rechtssubjekt überträgt, sondern der obligatorische Vertrag, durch welchen er sich zu einer solchen Uebertragung verpflichtet. Ob dieser Vertrag entgeltlich oder unentgeltlich ist, macht keinen Unterschied.[37])

§ 416 umfaßt nicht die gesetzlichen Eigenthumserwerbsarten.[38])

§ 7.

Zweifelhaft kann es sein, ob die Vorschriften des § 416 B. G. B. sich auch auf ein mit einer Hypothek belastetes Erbbaurecht erstrecken, da § 1017 B. G. B. bestimmt, daß für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten. Man darf dies jedoch nur auf die Gesetzesbestimmungen des Sachenrechts, nicht aber auf eine Schuldübernahme beziehen.[39])

§ 416 B. G. B. ist als Sondervorschrift an sich schon einschränkend auszulegen und nur für den engsten Kreis von Möglichkeiten heranzuziehen. Bei der Veräußerung eines mit einer Hypothek belasteten Erbbaurechts fehlen aber auch gerade diejenigen Gründe, welche die Vorschrift des § 416 B. G. B. erforderlich machten: der rege Hypothekenverkehr und die Anschauung, daß der persönlichen Forderung bei Hypotheken nur geringer Werth innewohne.

Man wird daher die Schuldübernahme bei Erbbaurechts-Hypotheken nach den allgemeinen Regeln des § 415 behandeln müssen.

Aus ähnlichen Erwägungen wird man auch die Anwendbarkeit des § 416 B. G. B. verneinen müssen, wenn der Erwerber sich bei Uebernahme einer Grundschuld persönlich verpflichtet hat, den Veräußerer von seiner persönlichen, der Grundschuld zu Grunde liegenden Verpflichtung zu befreien. Die Grundschuld ist an sich von einer persönlichen Forderung unabhängig, sie kann aber sehr wohl in eine gewisse Verbindung mit einer solchen gesetzt werden.

[37]) Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. S. 403. Anm. zu § 416.
[38]) Scherer: Recht der Schuldverh. § 416 Nr. 3, S. 372.
[39]) Schollmeyer: a. a. O. Anm. 2b.

§ 1192 B. G. B. bestimmt, daß auf die Grundschulden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung finden, — aber nur soweit sich nicht daraus ein anderes ergiebt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt. Aus diesem Paragraphen kann man unmöglich schließen, daß alle die persönliche Forderung bei der Hypothek betreffenden Bestimmungen, insbesondere § 416 B. G. B., anzuwenden seien, wenn die Grundschuld ihrer Bestimmung, dem reinen Realkredit zu dienen, zuwider, mit einer persönlichen Forderung verbunden wird.[40])

Auch § 53 Absatz 2 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 kann an der Unanwendbarkeit des § 416 B. G. B. auf Grundschulden nichts ändern. Dort wird § 416 für anwendbar erklärt auf eine bestehenbleibende Grundschuld, für welche der Schuldner zugleich persönlich haftet, sofern er spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten die gegen ihn bestehende Forderung unter Angabe ihres Betrages und Grundes angemeldet und auf Verlangen des Gerichts oder eines Betheiligten glaubhaft gemacht hat. Diese Sonderbestimmung, welche in der Eigenart der Zwangsvollstreckung ihren Grund hat, auf den Vertrag aus § 416 zu übertragen, liegt kein Anlaß vor. Sie wäre gar nicht nöthig gewesen, wenn § 416 B. G. B. sich auf Grundschulden bezöge; deshalb kann man sogar aus ihrem Vorhandensein schließen, daß sie nicht verallgemeinert werden darf.

Allerdings erscheint die Begründung in den Protokollen zum Bürgerlichen Gesetzbuch,[41]) mit welcher ein Antrag auf Ausdehnung des § 416 B. G. B. auf Grundschulden abgelehnt wurde, nicht zutreffend. Es würde m. E. durchaus nicht unbillig gegen den Gläubiger sein, auf die persönliche Haftung, welche er sich neben der Grundschuld ausbedungen, auf welche er also Gewicht gelegt hat, — die für Hypothekenschulden, bei welchen man der persönlichen Haftung in der Regel keine Bedeutung beilegt, geltende Vorschrift zu erstrecken. Die persönliche Schuld neben der Grund-

[40]) Protokolle bei Mugdan: II, 593; — Dernburg: Bürg. Recht II. 1. § 159 III. 8 S. 365; — Planck: Anm. 3 zu § 416; — Turnau-Förster: S. 844 V. 10. — Krettner: Schuldübernahme. München 1899 S. 47. — Anderer Meinung: Heilfron: Lehrbuch des Bürg. Rechts. Abth. II § 39 S. 364; — Brettner: Die Schuldübernahme beim Grundstückserwerbe. Gruchot: Bd. 42 S. 794.

[41]) Protokolle bei Mugdan: II. 593.

schuld erfreut sich zweifellos entsprechend der materiellen Rechtslage im Verkehr einer noch geringeren Werthschätzung, als diejenige, welche neben der Hypothek besteht. Auf den besonderen Werth im einzelnen Falle kann aber bei der Grundschuld deshalb keine Rücksicht genommen werden, weil es auch bei der Hypothek nicht geschieht. Daher ist nicht einzusehen, warum man nicht sollte am Bestand jener persönlichen Forderung rühren können, ohne das Billigkeitsgefühl zu verletzen, wenn man es an dieser kann.

Der wahre Grund, warum § 416 B. G. B. nicht auf Grundschulden ausgedehnt werden kann, liegt, wie Planck (a. a. O.) zutreffend hervorhebt, in dem singulären Charakter des Paragraphen.

Auf alle Arten von Hypotheken findet § 416 B. G. B. unbeschränkt Anwendung ohne Rücksicht darauf, ob sie nur vorgemerkt oder definitiv eingetragen sind.

Die Vorschrift des § 416 B. G. B. will nach Möglichkeit, soweit es nicht dem klaren Willen der Parteien zuwiderläuft, eine Trennung der persönlichen Schuld von der Person des Grundstückseigenthümers verhindern, und zwar hauptsächlich zu Gunsten des Veräußerers; sie kann daher nur in Betracht kommen, wenn der Veräußerer der persönliche Schuldner ist.[42]) Ist dies nicht der Fall und der Erwerber vereinbart mit dem persönlichen Schuldner die Schuldübernahme, so ist die Sachlage nach § 415 B. G. B. zu beurtheilen. Dies folgt klar aus den Worten: „Uebernimmt der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers“ . . .

§ 8.

Der Gläubiger kann die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mittheilt. „Die Mittheilung von Seiten des Erwerbers berechtigt den Gläubiger nicht, die Genehmigung zu ertheilen.“[43]) Nur die Mittheilung des Veräußerers setzt die sechsmonatliche Frist in Lauf. In dieser Hinsicht ruht § 416 B. G. B. auf demselben Grundsatz, wie § 41 E. E. G. (vergl. oben § 3), daß der Veräußerer geschützt werden soll. Dieser ist hauptsächlich an dem Zustandekommen der Schuldübernahme interessirt. Zudem werden dadurch, daß nur einer der

[42]) Schollmeyer: S. 403 Anm. 2c; — Crome: System des Deutschen Bürgerl. Rechts. Bd. II. § 204 S. 360 Anm. 8.

[43]) Planck: B. G. B. Anm. 1 zu § 416.

Betheiligten die Sache in die Hand nehmen kann, Verwickelungen vermieden.[44])

§ 416 B. G. B. will aber auch der Thatsache Rechnung tragen, daß oft der Erwerber ein eigenes Interesse an der baldigen Entscheidung hat. Hätte das Gesetz sowohl dem Veräußerer, wie dem Erwerber das Mittheilungsrecht gegeben, so hätte es den Veräußerer „der Ungewißheit ausgesetzt, ob sein Mittheilungsrecht etwa schon ausgeschlossen sei, weil vielleicht der Gläubiger schon seine Erklärung dem Erwerber abgegeben hat."[45]) Das war nicht angängig, da es den Veräußerer benachtheiligte. Das Gesetz giebt deshalb dem Erwerber nur das Recht, von dem Veräußerer die Mittheilung an den Gläubiger zu verlangen. Hierdurch kann der Erwerber vermeiden, daß der Veräußerer ihn etwa nach langen Jahren, wenn der Gläubiger auf den noch persönlich haftenden Veräußerer zurückgegriffen hat, aus dem in dem Schuldübernahmevertrage enthaltenen Schuldbefreiungsvertrage in Anspruch nimmt.

Der Erwerber hat also eine Klage gegen den Veräußerer auf Mittheilung der Schuldübernahme in der vom Gesetz verlangten Art an den Gläubiger. Da die im Wege der Klage verlangte Handlung nach dem Gesetze durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann, und sie ausschließlich von dem Willen des Veräußerers abhängig ist, so erfolgt die Zwangsvollstreckung gemäß § 888 C. P. O., d. h. es ist auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz zu erkennen, daß der Veräußerer zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von 1500 M. oder durch Haft bis zur Dauer von sechs Monaten anzuhalten sei.

Die Rechte des Erwerbers sind aber nicht auf diese Klage beschränkt. Er hat Anspruch auf Ersatz des Schadens, welcher ihm dadurch entsteht, daß der Veräußerer trotz des gestellten Verlangens die Mittheilung nicht vornimmt. Es ist z. B. denkbar, daß ein Gläubiger, welcher zur Zeit dieses Verlangens bereit war, die Schuldübernahme zu genehmigen, später die Genehmigung verweigert, und daß dann der Erwerber mit schweren Verlusten das Kaufgeld für das Grundstück beschaffen muß.[46])

Der Erwerber hat auch Anspruch darauf, daß der Veräußerer ihn ungesäumt und ohne Aufforderung von dem Erfolge der Mit-

[44]) Crome: Bd. II. § 204 S. 361 Nr. 1a.
[45]) Protokolle bei Mugdan: II. S. 593.
[46]) Schollmeyer: S. 405 Anm. 6a.

theilung in Kenntniß setzt. Auch diese Benachrichtigung kann der Erwerber im Wege der Klage erzwingen; ihre Unterlassung oder Verzögerung macht den Veräußerer schadensersatzpflichtig.

§ 416 B. G. B. berührt nicht das Recht des Erwerbers, dem Gläubiger einen Vertragsantrag aus § 414 B. G. B. zu machen.[47]) Die Annahme dieser Offerte ist nicht zu verwechseln mit der Genehmigung aus § 416.[48]) Kommt ein Vertrag nach § 414 zu Stande, d. h. vereinbart der Erwerber mit dem Gläubiger direkt, daß er, der Erwerber, an Stelle des bisherigen Schuldners, des Veräußerers, tritt, dann bedarf der Vertrag aus § 416 B. G. B. nicht mehr der Genehmigung des Gläubigers, da er gegenstandslos geworden ist. Ob eine bloße Mittheilung der Schuldübernahme durch den Erwerber als Offerte für einen Vertrag aus § 414 B. G. B. angesehen werden kann, ist nach Lage des Falles zu entscheiden.[49])

§ 9.

Die Mittheilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist; also auch dann noch nicht, wenn die Auflassung bereits stattgefunden hat, die Eintragung aber noch aussteht.[50]) Die früher erfolgende Mittheilung hat nicht die Wirkung, daß die Genehmigung nach Ablauf von sechs Monaten als ertheilt gilt.

Streitig ist, ob die Genehmigung des Gläubigers wirksam erfolgen kann, oder nicht, wenn die Mittheilung vor der Eintragung geschehen ist.

Die Entscheidung der Frage wird davon abhängen, ob man in der Vorschrift nur eine Schutzmaßregel für den Gläubiger oder auch eine Norm, die andere Zwecke erstrebt, erblicken muß.

Nimmt man an, daß diese Bestimmung nur deshalb gegeben sei, weil man dem „Gläubiger billigerweise nicht zumuthen kann,

---

[47]) Planck: Anm. I zu § 416; — Staudinger — Mayring: Komment. zum B. G. B. Anm. 1 zu § 416. — Schollmeyer: S. 404 Anm. 3a; — Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse S. 136 Anm. 3; — Crome: Bd. II § 204 S. 361 Anm. 11 und S. 362 Nr. 2 Abs. 2; — Matthiaß: Lehrb. d. Bürg. R. Bd. I § 101 S. 466 II. B. Nr. 4. — Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum B. G. B. 2. Theil. 1899 Seite 174.

[48]) Regelsberger: Bayer. Hyp. Recht. S. 451 Anm. 6.

[49]) Ebenso Matthias: S. 467 IIc.

[50]) Dernburg: Bürgerl. Recht II. 1. S. 363 § 159.

sich über die Schuldübernahme zu erklären,[51]) solange die Eintragung noch ausstehe, so wird man dem Gläubiger das Recht der freiwilligen Genehmigung auf Grund einer früheren Mittheilung ohne Rücksicht auf die Eintragung nicht bestreiten können.

Anderer Ansicht ist Planck.[52]) Er sieht den Grund der Unwirksamkeit einer vor der Eintragung vorgenommenen Mittheilung darin, daß das Gesetz „thunlichst die dingliche und die persönliche Haftung nicht von einander trennen" will, und „daß der Erwerber ein Interesse hat, nicht eher persönlich haftbar zu werden, ehe er nicht Eigenthümer des Grundstücks geworden ist."

Es ist nicht zweifelhaft, daß der Schutz des Gläubigers vom Gesetz beabsichtigt ist. Der Erwägung bedarf aber, ob er der einzige Grund der Gesetzesvorschrift ist und ob wirklich Planck, wie ihm von Schollmeyer vorgeworfen wird, „einen Gedanken in das Gesetz hineinträgt, der ihm fremd ist, indem die Wirkung der Schuldübernahme von der Erfüllung des ihr zu Grunde liegenden Vertrages nicht abhängt.[53])"

Die oben angedeutete Geschichte des in § 416 B. G. B. erledigten Rechtsstoffes läßt keinen Zweifel, daß Planck's Ansicht zutreffend ist. Läßt man eine Genehmigung vor der Eintragung im Falle des § 416 zu, und der Eigenthumsübergang kommt dann nicht zu Stande, so ist der Zwiespalt zwischen dinglicher und persönlicher Schuld gegeben. Allerdings kann der Gläubiger sich darüber nicht beklagen, da er ja die Genehmigung freiwillig ertheilt hat. Bei der dauernden Natur der Hypothekenschulden aber ist es unvermeidlich, daß sich nach längerer Zeit gerade diejenigen Unzuträglichkeiten einstellen, die der Gesetzgeber nach Möglichkeit vermeiden wollte.

Die Vorschrift des § 416 Abs. 2 Satz 1 ist offenbar gegeben, um ein Gegengewicht gegen die leichte Herbeiführung der Gebundenheit des Erwerbers gegenüber dem Gläubiger zu schaffen. Von vornherein steht fest, daß eine Quelle von Streitigkeiten eröffnet werden würde, wenn der Gläubiger nach freiwilliger Genehmigung

---

[51]) Protokolle bei Mugdan: II. 593; — vergl. Schollmeyer: S. 404; — Dernburg: Bürg. R. II. 1. § 159. III. 1. S. 364; — Matthias: Lehrb. d. Bürg. R. Bd. I. § 101. S. 466. II. B. Nr. 2. — Crome: II. § 204. S. 361. 1 b.

[52]) Planck: Anm. 1 d zu § 416.

[53]) Schollmeyer: a. a. O.

den „Erwerber", welcher niemals Grundstückseigenthümer geworden ist, die persönliche Schuld aber nur in der Erwartung, daß er es werden würde, übernommen hat, in Anspruch nehmen wollte. Diese Inanspruchnahme, welche aus einem gemäß § 414 B. G. B. geschlossenen Vertrage nichts besonderes oder bedenkliches enthält, erscheint unter den Umständen des § 416 B. G. B. unbillig. Dort tritt der Erwerber mit seiner Offerte an den Gläubiger heran; thut er dies voreilig, so hat er sich selbst die Schuld beizumessen, wenn er später das Grundstückseigenthum nicht erlangt und trotzdem belangt wird. Hier aber wird der Genehmigungszeitpunkt durch die Mittheilung des Veräußerers bestimmt!

Gestattet man also die Genehmigung erst grundsätzlich nach der Eintragung, so entzieht man den Erwerber der gewiß nicht wünschenswerthen Rechtslage, daß Veräußerer und Gläubiger es in der Hand haben, ihn an den Gläubiger unter Umständen obligatorisch zu fesseln, unter denen er noch nicht gebunden sein wollte.[54])

Schollmeyer's Bemerkung, daß die Wirkung der Schuldübernahme von der Erfüllung des ihr zu Grunde liegenden Vertrages nicht abhängt, ist prinzipiell zuzugeben, schließt aber nicht aus, daß unter der großen Reihe von besonderen Voraussetzungen, welche das Gesetz an eine Schuldübernahme aus § 416 B. G. B. stellt, nicht auch die erfolgte Eintragung des Erwerbers als Grundstückseigenthümer im Grundbuch verlangt werden kann. Der Gesetzgeber legt hier nicht deshalb so hohen Werth auf die Eintragung, weil mit ihr der Veräußerungsvertrag von einer Seite erfüllt ist, sondern weil ihre Folgen den Zweck des § 416 B. G. B. sichern und den Erwerber vor Nachtheil schützen.

Es ist hier auch zu bemerken, daß der Veräußerer und der Erwerber bis zur Eintragung den Uebernahmevertrag wieder rückgängig machen können, ohne daß der Gläubiger widersprechen kann.[55]) Hat aber die Genehmigung einmal stattgefunden, so hat der Gläubiger selbstständige Rechte erworben und eine Rückgängigmachung des Vertrages ist ausgeschlossen.

Auch deshalb ist es praktisch, die Genehmigung erst nach der Eintragung zu gestatten.

---

[54]) Tränkner: a. a. O. S. 600. — Bähr: zur Beurtheilung des Entwurfs. München 1888 S. 51—52.

[55]) Habicht: a. a. O. S. 237.

Nun braucht man nicht mit Planck so weit zu gehen, die Wirksamkeit der Genehmigung stets auszuschließen, wenn die Mittheilung vor der Eintragung erfolgt ist, es wird den eben besprochenen Interessen der Betheiligten vollständig genügt, wenn man den Satz aufstellt, daß die Genehmigung nur wirksam ist, wenn sie nach der Eintragung ertheilt wird, daß es ihr aber nicht schadet, wenn die Mittheilung bereits vor der Eintragung geschehen ist.[56]) Erfolgt dagegen die Mittheilung und die Genehmigung vor der Eintragung, so ist der Uebergang der Schuld auf den Erwerber nicht zu Stande gekommen.

§ 10.

Die Mittheilung des Veräußerers muß schriftlich geschehen und den Hinweis enthalten, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erkärt. Dernburg und Crome[57]) wollen zu diesem Hinweis bereits die Bezugnahme auf § 416 B. G. B. genügen lassen.

Die Mittheilung muß gemäß § 126 Abs. 1 B. G. B. von dem Veräußerer eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein. Sie würde also vielleicht so lauten:

Herrn
Wilhelm Müller,
Berlin.

Herr Richard Richter zu Potsdam hat mein zu Potsdam in der Luisenstraße 111 belegenes, im Grundbuch von Potsdam's Brandenburger Vorstadt Band X Nr. 70 eingetragenes Grundstück von mir erworben und ist am 1. September 1902 als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen worden. Durch Vertrag mit mir hat Herr Richter meine persönliche Schuld, für welche unter Nr. 3 in der dritten Abtheilung des genannten Grundbuchs für Sie eine Hypothek von 1000 M. eingetragen ist, übernommen. Gemäß § 416 des Bürgerlichen Gesetzbuchs weise ich Sie darauf hin, daß

---

[56]) Ebenso Turnau-Förster: Bd. I S. 842. V. 1b.

[57]) Dernburg: Bürg. R. II. 1. § 159. III. 2. S. 364; — Crome: II. § 204. S. 361. Anm. 18.

der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb sechs Monaten erklärt.

Potsdam, den 2. September 1902.

Friedrich Schulze.

Ist die Vermögenslage des Erwerbers günstig, so kann es den Interessen des Veräußerers nur dienen, wenn er dem Gläubiger nähere Angaben darüber in der obigen „Mittheilung" macht. Auch die Uebersendung einer Abschrift des Schuldenübernahmevertrages ist zu empfehlen.

Im Falle der Verabsäumung der Schriftform und des Hinweises aus § 416 Abs. 2 B. G. B. beginnt die sechsmonatliche Frist nicht zu laufen.

Auch hier herrscht aber Uneinigkeit unter den Kommentatoren darüber, ob die Genehmigung auch bei formloser oder des Hinweises entbehrender Mittheilung wirksam ertheilt werden kann, oder nicht. Schollmeyer und Turnau-Förster bejahen diese Frage. Sie befinden sich dabei in Uebereinstimmung mit Planck, welcher hier die inneren Gründe vermißt, die seine abweichende Entscheidung bei dem Erforderniß der Eintragung hervorriefen (§ 8). Staudinger dagegen schließt auch hier die Zulässigkeit der Genehmigung aus.

Vorhin (§ 8) habe ich die Bestimmung des Absatz 2 Satz 1 des § 416 für ein Gegengewicht gegen die leichte Schaffung des obligatorischen Verhältnisses zwischen Erwerber und Gläubiger erklärt, also als Hemmung der freien Ertheilung der Genehmigung. Das Verlangen der Schriftform und des Hinweises kann diesen Zweck nicht verfolgen, da es seiner Natur nach nicht auf die zu ertheilende Genehmigung, sondern auf das Schweigen und seine Wirkung abzielt. Die Schriftform erleichtert die Erkennung des Fristbeginns, sie sichert den Beweis und die Ernstlichkeit der Erklärung. Der Hinweis aber gewährt dem rechtsunkundigen Gläubiger Schutz gegen die Strenge des Gesetzes. Wenn daher diese Erfordernisse ihrem inneren Wesen nach mit der Genehmigung nichts zu thun haben, so ist nicht einzusehen, warum ihre Verletzung die freiwillige Genehmigung hindern soll.[58])

[58]) a. M. Krettner: Schuldübernahme. München 1899. S. 43.

§ 11.

Nach dem Empfange der in den §§ 8—10 besprochenen Mittheilung bieten sich dem Gläubiger drei Möglichkeiten des Verhaltens: er kann die Schuldübernahme genehmigen, oder er kann die Genehmigung verweigern, oder er kann schweigen.

Wenn nicht die Vermögenslage der Erwerbers erheblich schlechter, als diejenige des Veräußers ist, wird der Gläubiger regelmäßig ein Interesse daran haben, die Genehmigung zu ertheilen. Auch ihm kann es nur erwünscht sein, wenn das persönliche Schuldverhältniß Hand in Hand mit der dinglichen Schuld geht. Er wird bei Trennung beider damit rechnen müssen, daß ihm zur Beendigung des für den Schuldner unbequemen Zustandes die Hypothek alsbald gekündigt wird, was bei besseren Hypotheken gern vermieden wird.[59])

Die Genehmigung des Gläubigers ist als Zustimmung zu einer von Dritten über sein Forderungsrecht getroffenen Verfügung aufzufassen. Veräußerer und Erwerber haben den Schuldübernahmevertrag mit der Rechtsvoraussetzung dieser Genehmigung geschlossen und für beide wird der so geschaffene Schwebezustand durch die zustimmende Erklärung des Gläubigers beendet. Mit der Möglichkeit dieser Konstruktion, welche eine widerspruchslose Auslegung des Gesetzes mit sich bringt, fallen sowohl die Kollektivofferten- oder Beitrittstheorie, als auch die Stellvertretungstheorie hin.[60]) Bereits oben (Seite 26) ist darauf hingewiesen, daß nach den Umständen des Falles auch einmal in der Mittheilung der Schuldübernahme durch den Erwerber eine Offerte für einen Vertrag aus § 414 B. G. B. erblickt werden kann. Wie unhaltbar aber die Theorie ist, welche in der Genehmigung des Gläubigers stets die Annahme einer Offerte nach § 414 sieht, geht schon daraus hervor, daß sie genöthigt ist, aus § 416 eine gesetzliche Ermächtigung des Veräußerers zu folgern, Namens des Erwerbers dem Gläubiger einen Vertragsantrag zu machen! Die Auffassung, daß in § 416

[59]) v. Blume: Jahrb. f. Dogmat. Bd. 39. S. 422.

[60]) Matthiaß: Lehrb. d. Bürg. Rechts. 3.—4. Aufl. S. 466—467. § 101; — Regelsberger: Bayrisches Hyp. Recht. 2. Aufl. S. 445. — vergl. auch Münster: Singular-Succession in Schulden. Bonn 1893. S. 60 ff. — Ausführliche Darstellung der Theorieen bei Krettner: Schuldübernahme. S. 12 ff. S. 34 ff.; — Fluhme: Die Theorieen der Passiv-Succession. Dortmund 1896. — Horn: Schuldübernahme. Wien 1902. S. 66 ff. — Adler: Im Archiv f. bürgerl. Recht. Band 3. 1889. S. 1 ff.

ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten[61]) behandelt werde, ist hier aus denselben Gründen unzutreffend, welche sie bei den Vorschriften des § 41 E. E. G. ausschloß (vergl. oben S. 12—13).

Die Genehmigung des Gläubigers hat nur Rechtswirkungen, wenn die Mittheilung der Schuldübernahme durch den Veräußerer erfolgt ist und die Eintragung des Erwerbers als Eigenthümer im Grundbuch stattgefunden hat. Die Genehmigung kann nur dem Veräußerer, nicht auch dem Erwerber gegenüber erklärt werden.[62])

Der Meinung, daß hier die allgemeinen Grundsätze des § 182 B. G. B. eingreifen, nach welchen die Zustimmung eines Dritten, von der die Wirksamkeit eines Vertrages abhängt, sowohl dem einen, wie dem anderen Theile gegenüber erklärt werden kann, vermag ich nicht beizupflichten.[63])

§ 182 B. G. B. kann nur herangezogen werden, wenn § 416 nicht einen anderen Willen des Gesetzes erkennen läßt. Ein solcher Wille ist aber unverkennbar. Wenn § 416 Absatz 3 Satz 2 bestimmt:

„Sobald die Ertheilung . . . . . der Genehmigung feststeht, hat der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen", so zeigt dies deutlich, daß das Gesetz davon ausgeht, daß der Veräußerer der Empfänger der Genehmigung ist. Im anderen Falle hätte unmöglich die Anordnung unterbleiben dürfen, daß auch der Erwerber, wenn die Genehmigung an ihn zuerst gelangt, dem Veräußerer Nachricht geben müsse, da der Veräußerer das größte Interesse an der Entscheidung des Gläubigers hat.

Der im § 7 erörterte berechtigte Anspruch des Veräußerers auf Sicherheit und Gewißheit würde vereitelt sein, wenn der Erwerber die Genehmigung wirksam empfangen dürfte und nicht einmal zur Anzeige an den Veräußerer verpflichtet wäre.

---

[61]) vgl. hierzu Martinius: In den Gutachten aus dem Anwaltsstande. Heft 8. Seite 607 ff.

[62]) Ebenso: Staudinger: a. a. O.; — Oertmann: Anm. 1a zu § 416; — Schollmeyer: S. 405. Anm. 3e; — Denkschrift: S. 56; — Brettner bei Gruchot: Band 42. S. 794—795.

[63]) Dieser Meinung sind: Planck: Anm. 1b zu § 416; — Dernburg: Bürgerl. Recht II. 1. § 159 III. 4 S. 364; — Hallbauer: Hyp.-Recht. S. 172; — Crome: II. § 204 S. 362. 1d; — Leske: Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des A. L. R. § 53. S. 174. Anm. 5. — Turnau-Förster: S. 843. V. 6; — Matthiaß: Lehrbuch des Bürg. Rechtes. 3.—4. Aufl. Berlin 1900. Band I § 101 II. A. 1. Seite 464 und 466 II. B. 5. — Krettner: Schuldübernahme. S. 44. — Horn: Schuldübernahme. S. 74.

Die Ertheilung der Genehmigung ist nicht an Formvorschriften gebunden und kann auch durch konkludente Handlungen rechtswirksam erfolgen; sie wirkt auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Schuldübernahmevertrages zurück. (§ 184 Abs. 1 B. G. B.)

Die Genehmigung ist unwiderruflich; sie ist aber nach den allgemeinen Rechtsregeln anfechtbar. Eine „Genehmigung", welche der Gläubiger unter Bedingungen oder Aenderungen der Schuld ertheilt, ist als Verweigerung anzusehen.[64])

§ 12.

Die Verweigerung der Genehmigung kann nur dem Veräußerer gegenüber ertheilt werden.[65]) Sie kann formlos geschehen. Der Veräußerer hat, sobald die Verweigerung feststeht, den Erwerber zu benachrichtigen (§ 416 Abs. 3), sonst haftet er für den aus seiner Unterlassung entspringenden Schaden, z. B. wenn der Erwerber in Unkenntniß der Verweigerung die Zinszahlungstermine verpaßt, und dadurch eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück verursacht wird.[66]) Geht die Verweigerung vor der Mittheilung[67]) oder innerhalb von sechs Monaten nach der Mittheilung der Schuldübernahme dem Veräußerer zu, so ist damit die Möglichkeit erloschen, daß der Erwerber auf Grund des Vertrages mit dem Veräußerer persönlicher Schuldner des Gläubigers werde. Dieser Vertrag wirkt zwar als Schuldbefreiungsvertrag (§ 415 Abs. 3 B. G. B.), wenn die Parteien nicht das Gegentheil ausgemacht haben, sodaß der Erwerber dem Veräußerer zur Tilgung und zum Ersatz des Geleisteten verhaftet bleibt; durch die Verweigerung der Genehmigung ist aber der Vertrag insofern in seinem Wesen verändert, als die Abrede der Parteien zu Falle gebracht ist, daß unter den Voraussetzungen des § 416 B. G. B. der Gläubiger den Erwerber als alleinigen Schuldner an Stelle des Veräußerers erhalten soll. Die Schuldübernahme gilt also als nicht erfolgt. (§ 415 Abs. 2 Satz 1.[68])

---

[64]) Turnau-Förster: S. 844 V. 7.

[65]) vergl. hierzu die Verhandlungen des Landes-Oekonomiekollegiums 1889. Seite 839.

[66]) Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum B. G. B. 2. Theil. Berlin 1899. Seite 174.

[67]) Krettner: S. 44.

[68]) Horn: Schuldübernahme. Seite 74.

Hieraus folgt, daß der Gläubiger nicht etwa, wenn er später seinen Entschluß ändert, doch noch genehmigen kann.[69]) Es ist eben nichts mehr vorhanden, das er genehmigen könnte.

Wollte man dem Gläubiger die Berechtigung des einseitigen Widerrufes seiner Verweigerung ertheilen, so wären der Veräußerer und der Erwerber in ihrer Ungewißheit übel daran. Sie müßten unter allen Umständen den Ablauf der sechsmonatlichen Frist abwarten, ohne trotz erfolgter Verweigerung der Genehmigung eine Abänderung des Vertrages oder andere Maßnahmen treffen zu können.

Ebenso ist die Sachlage zu beurtheilen, wenn nach erfolgter Verweigerung der Veräußerer, dem an der Befreiung von seiner persönlichen Haftung sehr viel gelegen ist, in einer weiteren Auseinandersetzung die Bedenken des Hypothekengläubigers beseitigt, und dieser nunmehr im Einverständnis mit dem Veräußerer die Schuldübernahme genehmigt.[70]) Eine solche Genehmigung hat nicht die Kraft, den Erwerber an Stelle des Veräußerers als Personalschuldner eintreten zu lassen. Der Schuldübernahmevertrag ist mit der Maßgabe geschlossen, daß der Erwerber nur bis zur ablehnenden Entscheidung des Gläubigers gebunden sein sollte. Ist diese gefallen, so sind Gläubiger und Veräußerer nicht berechtigt, ohne Hinzuziehung des Erwerbers die geschehene Verweigerung aufzuheben, — der Veräußerer ist vielmehr verpflichtet, gemäß § 416 Abs. 3 Satz 2 den Erwerber zu benachrichtigen. Es ist hierbei natürlich vorausgesetzt, daß bereits eine abschließende Verweigerung vorlag; denn alle Zweifel entfallen, wenn die Verhandlungen über die endgültige Entscheidung des Gläubigers noch schwebten.

Wird in dem geschilderten Rechtsfall das Einverständnis des Erwerbers eingeholt, so ist die verspätete Genehmigung ohne Zweifel wirksam. Dann handelt es sich aber um einen ganz neuen Schuldübernahmevertrag, welcher in dem übereinstimmend erklärten Willen des Veräußerers und des Erwerbers zu finden ist, daß der Letztere auch jetzt noch die Schuld übernehmen solle; denn die frühere Schuldübernahme gilt wegen der zunächst erklärten Verweigerung als nicht erfolgt.

Bei Genehmigung des zweiten Schuldübernahmevertrages, ist dem Gläubiger äußerste Vorsicht anzurathen. Hat nämlich der schon vorher als Eigenthümer eingetragene Erwerber das Grundstück vor

[69]) Cosack: Bd. I. S. 384 Bd. II. S. 208. Matthiaß: S. 464 Nr. 3. Krettner: S. 44.

diesem Vertrage weiter veräußert, dann fehlt der Schuldübernahme die Einwilligung desjenigen, welchem das mit der Hypothek belastete Grundstück zur Zeit der Schuldübernahme gehört. Die Folge davon ist, daß der genehmigende Gläubiger so behandelt wird, als habe er auf die Hypothek verzichtet (§ 418 Abs. 1).[70])

Der Verweigerung der Genehmigung wird man es gleich stellen müssen, wenn der Gläubiger während des Laufes der sechsmonatlichen Frist, den Veräußerer als persönlichen Schuldner gerichtlich belangt, denn gerade dadurch giebt der Gläubiger unzweideutig zu erkennen, daß er nicht gewillt ist, an Stelle dieses Schuldners einen anderen anzunehmen.[71]) Ebenso sind andere konkludente Handlungen zu beurtheilen, wie z. B. Zwangsvollstreckung gegen den Veräußerer, Anmeldung im Konkurs, Kündigung, Zustellung eines Zahlungsbefehles, Anforderung der Zinsen oder einer Rate an den Veräußerer.[72])

Durch die Verweigerung der Genehmigung ist die Entscheidung gefallen, daß der Erwerber dem Gläubiger nur mit dem Grundstück, nicht mit seinem übrigen Vermögen haftet, daß vielmehr der Veräußerer persönlicher Schuldner bleibt. Letzterer wird aber bei dieser Trennung der Hypothek von der Person des Schuldners durch die §§ 1164—1167 B. G. B. geschützt.

Befriedigt er den Gläubiger oder vereinigen sich in seiner Person Forderung und Schuld, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Erwerber Ersatz verlangen kann. Diejenige Forderung, für welche die Hypothek bisher die Sicherheit bot, erlischt alsdann, und an ihre Stelle tritt die Ersatzforderung an den Erwerber, zu deren Sicherung fortan die Hypothek dient.[73])

Ist der Erwerber nach dem Schuldübernahmevertrag (§ 415 Abs. 3 B. G. B.) nur zum theilweisen Ersatz des vom Veräußerer auf die Schuld Gezahlten verpflichtet, dann erwirbt er die Hypothek, soweit er nicht Ersatz zu leisten braucht. Er darf diese Hypothek aber nicht zum Nachtheile der Hypothek des Veräußerers geltend machen.

---

[70]) Strohal: In Iherings Jahrb. Bd. 33 Seite 382—384.

[71]) Ebenso Turnau-Förster: S. 843. — Anderer Meinung die Motive zur Bayer. Hyp. Novelle vom 29. 5. 1886 citirt bei Regelsberger: a. a. O. S. 451 Anm. 7.

[72]) Scherer: § 416 S. 378 Nr. 11.

[73]) Leske: S. 536; 541—542; — Denkschrift S. 150.

Eine große Gefahr für den Veräußerer als persönlichen Schuldner ist es, daß der Gläubiger seine Realsicherheit aufgeben oder durch Vorrechtseinräumungen verschlechtern kann, da der persönliche Schuldner mit dem Fortfall oder der eintretenden Unsicherheit der Hypothek auch die Sicherung seines Ersatzanspruchs an den Erwerber verliert. Deshalb bestimmt § 1165 B. G. B., daß alsdann der persönliche Schuldner (Veräußerer) insoweit frei wird, als er ohne die Verfügung des Gläubigers über die Hypothek hätte Ersatz verlangen können.[74])

Die Sicherung des Ersatzanspruchs ist auch gefährdet, wenn der Gläubiger die Subhastation des Grundstücks betreibt. Daher muß der Gläubiger den Veräußerer unverzüglich benachrichtigen, (§ 1166) damit dieser Maßnahmen treffen kann, um einen Ausfall der Hypothek zu verhüten. Thut der Gläubiger dies nicht und nimmt er später den Veräußerer mit der persönlichen Klage in Anspruch, so kann dieser die Befriedigung insofern verweigern, als er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet, d. h. der Veräußerer macht seinen Schaden einredeweise geltend.[75])

Erwirbt der Veräußerer durch Befriedigung des Gläubigers die Hypothek ganz, oder hat er im Falle der Befriedigung ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs (§ 1167), so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefes und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind (§ 1144). Befriedigt er den Gläubiger nur theilweise, dann kann er einen entsprechenden Vermerk auf dem Hypothekenbriefe und Vorlegung des Briefes zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs verlangen (§ 1145). —

Bei allen diesen dem Veräußerer günstigen Vorschriften ist aber stets zu beachten, daß er die Fälligkeit der Schuld nicht vorzeitig herbeiführen darf. Er hat sich jeder Einwirkung auf das Vertragsverhältniß zu Ungunsten des Erwerbers zu enthalten. Thut er dies nicht, so geht er seines Schadensersatzanspruchs gegen den Erwerber verlustig und kann Erstattung des Geleisteten erst von

[74]) Eine ähnliche Bestimmung fehlte im Preußischen Recht vgl. Verhandlungen des Kgl. Landes-Oekonomie-Kollegiums 1889. S. 110—111, 113, 336.

[75]) Leske: S. 542; — Endemann: Bürg. R. II. § 126 S. 500.

dem Zeitpunkt an verlangen, in welchem ohne sein Eingreifen hätte gezahlt werden müssen.[76])

§ 13.

Sind seit dem Empfange der Mittheilung durch den Gläubiger sechs Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als ertheilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegenüber vorher verweigert hat. Die Vorschrift des § 415 Abs. 2 Satz 2 findet keine Anwendung.

In dieser Bestimmung kommt der grundsätzliche Unterschied der §§ 415 und 416 zum Ausdruck. Dort gilt Schweigen als Verweigerung der Genehmigung, — hier als Ertheilung derselben. Diese starke Wirkung kann aber der Fristablauf nur dann haben, wenn die Schuld ganz unverändert übernommen worden ist.[77]) Die Frist von sechs Monaten ist zwingend; Veräußerer und Erwerber können, wenn sie nach § 416 B. G. B. verfahren wollen, dem Gläubiger nicht einmal eine andere Frist setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf die Genehmigung als verweigert gelten soll, — geschweige denn eine solche, welche die Wirkung haben soll, daß die Genehmigung als ertheilt gilt. Der Gläubiger hat sechs Monate lang nach der Mittheilung das unentziehbare Recht, seine Weigerung zu erklären.

Die Frist kann auch ohne sein Zuthun nicht verlängert werden, denn er hat Anspruch darauf, daß er nach ihrem Ablauf den Erwerber als persönlichen Schuldner an Stelle des bisherigen erhält. Um den Ablauf der sechsmonatlichen Frist feststellen zu können, muß der Gläubiger den Tag vermerken, an welchem ihm die Mittheilung des Veräußerers zugegangen ist, denn das Datum der schriftlichen Mittheilung als einer Privaturkunde ist an sich nicht beweiskräftig.[78])

Das Gesetz hat die strenge Vorschrift des Erlöschens der persönlichen Forderung gegen den Veräußerer und des Eintritts des Erwerbers als Schuldners an das Verstreichen der Frist schlechthin geknüpft. Es wird nicht etwa die genehmigende Erklärung des Gläubigers vermuthet oder in seinem Schweigen eine stillschweigende Erklärung gesehen. Deswegen kann der Gläubiger sein Schweigen

[76]) Turnau-Förster: Bd. I. S. 840 III.
[77]) Turnau-Förster: S. 843 V. 7.
[78]) Scherer: § 416 S. 376 Nr. 10.

nicht anfechten, wenn es etwa durch Irrthum, Zwang, Betrug oder andere nach den allgemeinen Rechtsregeln zur Anfechtung berechtigende Umstände veranlaßt worden ist. Anfechtbar können nur Rechtsgeschäfte sein; der Ablauf der Frist aber, ohne daß eine Verweigerung der Genehmigung erfolgt ist, kann als ein solches niemals angesehen werden.

Zwar bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch einmal, daß eine Fristversäumung angefochten werden kann; es ist dies der Fall des § 1956, wenn der Erbe die Ausschlagungsfrist versäumt hat. Man kann indessen aus dieser Bestimmung keine allgemeine Regel ableiten; vielmehr muß man daraus, daß ihre besondere Aufnahme in das Gesetz für erforderlich gehalten wurde, schließen, daß ihr Inhalt aus den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung nicht abzuleiten ist. Da aber § 416 B. G. B. einen entsprechenden Satz nicht enthält, so ergiebt sich, daß die Versäumung der sechsmonatlichen Frist durch den Gläubiger nicht anfechtbar ist.

Die Berechnung der Frist geschieht nach den §§ 187, 188, 193 B. G. B.

§ 14.

Die Thatsache, daß nach der Verkehrsauffassung der Hypothek eine größere Bedeutung beigemessen wird, als der persönlichen mit ihr verbundenen Forderung,[79]) hat von Blume[80]) veranlaßt, in dem § 416 B. G. B. nicht eine Unterart des § 415, sondern einen Uebergang der persönlichen Schuld als natürliche Folge des Ueberganges der Hypothek, — nicht einen Schuldübergang kraft Parteiwillens, sondern kraft dispositiven Rechtssatzes zu sehen. Dieser Ansicht vermag ich nicht zu folgen.

von Blume erkennt an, daß die Verfasser des Gesetzbuchs eine wirkliche Schuldübernahme aufzustellen beabsichtigten, meint aber, daß sie unbewußt sich soweit von den Bestimmungen des § 415 entfernt haben, daß der Zusammenhang zerrissen ist. Unter Berufung auf die Denkschrift zum B. G. B. behauptet er, daß infolge der Konstruktion des Schuldüberganges als einer Schuldübernahme, der Sinn des § 416 im Wortlaut nicht zum Ausdruck gelangt sei.

---

[79]) vergl. oben Seite 18.

[80]) von Blume: Beiträge zur Auslegung des Deutschen B. G. B.; — Jahrbuch f. Dogmat. Bd. 39 S. 419—426. — von Blume: Zur Schuldübernahmefrage. Jahrb. f. Dogmat. Bd. 40 S. 109—126 (bes. S. 123 ff.).

Er sträubt sich dagegen, daß § 416 „dem Schuldner das Recht geben" soll, „dem Gläubiger einseitig die Bedingungen vorzuschreiben, unter denen seine Schuld fortbestehen soll." Nach seiner Anschauung hat dies mit einer Schuldübernahme nichts zu thun, sondern es enthält „eine objektiv rechtliche Einschränkung des Rechtes der Hypothekengläubiger in abstracto." Den Inhalt des § 416 B. G. B. giebt er wie folgt wieder: „Wer ein Grundstück mitsammt einer darauf lastenden Hypothek übernimmt, tritt mit der Auflassung des Grundstücks in die zur Hypothek gehörige persönliche Schuld ein, sofern nicht der Gläubiger binnen sechs Monaten Widerspruch erhebt. Die Frist zur Erhebung des Widerspruchs beginnt zu laufen, wenn der Gläubiger von dem bisherigen Schuldner Mittheilung von dem erfolgten Uebergang der Schuld empfangen hat."

von Blume verkennt m. E. zunächst, daß das Gesetz nicht von der Uebernahme eines Grundstücks mitsammt einer darauf lastenden Hypothek spricht, sondern von der vertraglichen Uebernahme einer Schuld, für die eine Hypothek besteht, durch den Erwerber des Grundstücks. Wenn von Blume diese ausdrückliche Angabe des Gesetzes damit aus dem Wege räumen will, daß er behauptet, der Gedanke des Gesetzes habe in seinem Wortlaut nicht den richtigen Ausdruck gefunden, so muß man wohl erwarten, daß er andere Beweismittel heranführt, als die Denkschrift zum B. G. B. (S. 85), deren Worte mit der hier vertretenen Auffassung durchaus vereinbar sind. Der Gesetzgeber denkt sich offenbar die Fälle so, daß bei Gelegenheit des Veräußerungsvertrages auch über die persönlichen Schulden, welche den Hypotheken zu Grunde liegen, Vereinbarungen getroffen werden. Alle weiteren Vorschriften des § 416 sind unmittelbarer Ausfluß dieses Uebereinkommens. Damit ist der direkte Anschluß an § 415 und alle Merkmale des dort behandelten Schuldübernahmevertrages gegeben.

Daß nach § 416 B. G. B. der Erwerber mit der Auflassung des Grundstücks in die zur Hypothek gehörige Schuld eintritt, wie von Blume meint, kann ich nicht erkennen! Die Eintragung im Grundbuch (nicht die Auflassung) wird, wie oben gezeigt, zwar vor der Mittheilung, also auch vor der Genehmigung aus Gründen des Grundstücksverkehrs und zum Schutze des Erwerbers gefordert, der Eintritt in die Schuld selbst aber vollzieht sich nicht mit ihr, und er ist auch an sich nicht erfolgt, wenn nach der Eintragung sechs Monate ohne Widerspruch des Gläubigers vergangen sind.

Wenn ein Hypotheken-Gläubiger den Erwerber mit der persönlichen Klage in Anspruch nimmt,[81]) so dürfte wohl kaum ein Gericht die Behauptungen als klagebegründende Thatsachen für ausreichend erachten, daß der Beklagte als Eigenthümer des Grundstücks eingetragen und daß seit der Mittheilung der Auflassung durch den bisherigen Schuldner an den Kläger mehr als sechs Monate ohne Widerspruch des Klägers verstrichen seien. Eine solche Klage würde ohne weiteres als unschlüssig der Abweisung verfallen, denn der Uebergang der persönlichen Schuld ist *nicht* die natürliche Folge des Ueberganges der Hypothek. Die ausschlaggebende Thatsache ist der Vertrag zwischen Veräußerer und Erwerber, durch welchen letzterer die persönliche Schuld übernommen hat. Das Gesetz spricht es scharf aus, daß diese *Schuldübernahme* dem Gläubiger mitgetheilt werden muß, nicht, wie *von Blume* meint, der *erfolgte Uebergang* der Schuld, d. h. nach seiner Auffassung die Thatsache der Auflassung.

Wenn nun das Gesetz im Interesse des Veräußerers und um einem dringenden Bedürfnis des Verkehrs zu entsprechen, das Erlöschen der Forderung des Hypothekengläubigers gegen den Veräußerer an gewisse Umstände, vor allem an die Mittheilung des Veräußerers knüpft, so ist es m. E. unfruchtbar, darüber zu streiten, ob der Veräußerer durch seine Mittheilung das konkrete Gläubigerrecht beschränkt oder ob eine objektiv-rechtliche Einschränkung der Hypothekengläubiger in abstracto vorliegt.

Gewiß ist letzteres insofern der Fall, als jede Hypothek betroffen werden kann und jeder Hypotheken-Gläubiger mit dem Eintreten dieser Möglichkeit rechnen muß. Indessen ist doch dasjenige, was im besonderen Falle die übrigen Rechtswirkungen bedingt, zunächst der *Schuldübernahme***vertrag** und in der weiteren Folge erst die Eintragung des neuen Eigenthümers und die formgerechte Mittheilung. Es handelt sich daher im § 416 B. G. B. wirklich um eine Art der Schuldübernahme, durch deren Besonderheiten den Verkehrsanschauungen hinreichend Rechnung getragen ist.

§ 15.

Hat der Gläubiger den Schuldübernahmevertrag genehmigt oder sind seit dem Empfange der Mittheilung des Veräußerers sechs

[81]) vergl. *Regelsberger*: Die Schuldübernahme und die §§ 414—416 B. G. B. Jahrb. f. Dogmat. Bd. 39 S. 463—486. — bes. S. 485.

Monate verstrichen, ohne daß der Gläubiger seine Genehmigung verweigert hat, so tritt der Erwerber in die Schuldverpflichtung des Veräußerers gegen den Gläubiger ein. Der Gläubiger succedirt nicht etwa in den Schuldbefreiungsanspruch des Veräußerers gegen den Erwerber.

Hiernach bestimmt sich die rechtliche Natur der Klage, welche der Gläubiger gegen den Erwerber hat. Es ist die Klage aus derjenigen Schuldverbindlichkeit, für welche die Hypothek bestellt ist, und für welche der Veräußerer bisher haftete; nicht die Klage, welche der Veräußerer aus dem Vertrage mit dem Erwerber gegen diesen hatte.[82])

Der Gläubiger, welcher sich auf die Schuldübernahme stützt, muß sich darauf berufen und im Falle des Bestreitens beweisen, daß der Schuldübernahmevertrag zu Stande gekommen ist, daß der Veräußerer ihm, dem Kläger, davon nach der Eintragung des Erwerbers als Eigenthümer im Grundbuch schriftlich mit dem vorgeschriebenen Hinweis auf § 416 B. G. B. Mittheilung gemacht hat und daß seit dem Empfange derselben sechs Monate verstrichen sind.[83]) Statt der Berufung auf den Ablauf der sechsmonatlichen Frist kann der Gläubiger auch den Nachweis wählen, daß er seine Genehmigung ausdrücklich dem Veräußerer erklärt hat. In diesem Falle sind die Thatsachen, daß die Mittheilung schriftlich erfolgt ist und daß sie den Hinweis auf § 416 B. G. B. enthalten hat, zur Klagebegründung entbehrlich.

Der Erwerber kann sich mit dem Beweise schützen, daß der Gläubiger vor Ablauf der sechs Monate oder auch vor der von ihm nachgewiesenen Genehmigung seine Verweigerung dem Veräußerer gegenüber erklärt hat.[84])

Belangt der Gläubiger den Veräußerer aus der persönlichen Schuld, so kann dieser einwenden, daß seine Verbindlichkeit aus § 416 B. G. B. erloschen sei. Die hierin liegende exceptio deficientis legitimationis passivae ist nicht eine bestreitende Einlassung des Beklagten, sondern eine rechtsvernichtende Thatsache, ein wirklicher Einwand, den der Veräußerer als Beklagter zu

[82]) A. M. Bähr: Zur Beurtheilung des Entwurfs. München 1888 S. 44.
[83]) Planck: Anm. 1f zu § 416; — Schollmeyer: S. 405 Anm. 5.
[84]) Die Beweislast für die erfolgte Verweigerung hat derjenige, der sich darauf beruft. Das folgt aus der ungetrennten Stellung der Worte „wenn nicht." Vergl. Planck: B. G. B. Vorbemerkungen S. 45.

beweisen hat.[85]) Dem Veräußerer liegt also der Beweis ob, der vorhin dem Gläubiger aufgebürdet werden mußte; und der Gläubiger kann demgegenüber die rechtzeitige Verweigerung darthun. Dieser Beweis kann für den Gläubiger schwierig sein. Er wird daher gut thun, wenn er in dieser Hinsicht Fürsorge trifft.[86])

Dies kann er dadurch thun, daß er die Verweigerung der Genehmigung durch Absendung eines eingeschriebenen Briefes bewirkt, oder noch besser, daß er sie durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers dem Veräußerer zustellt. (§ 132 Abs. 1 B. G. B.). Er kann sich in letzterem Falle zum Beweise einer öffentlichen Urkunde, nämlich der Zustellungsurkunde bedienen.

Aus der rechtlichen Natur der Klage des Gläubigers gegen den Erwerber ergiebt sich unmittelbar die Bestimmung des § 417 B. G. B.

Dem Erwerber stehen alle Einreden zu, welche er persönlich gegen den Gläubiger hat und welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Veräußerer ergeben, die mit der Persönlichkeit des Veräußerers verbundenen Einreden kann er nicht geltend machen.[87]) Mit Forderungen des Veräußerers kann er nicht aufrechnen. Dagegen kann der Erwerber aus dem der Schuldübernahme zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen ihm selbst und dem Veräußerer Einwendungen dem Gläubiger gegenüber ebensowenig herleiten, wie der Gläubiger sich wider den Erwerber auf diese Verhältnisse berufen kann.[88])

Die Bedeutung dieses letzten Satzes ist nicht so weittragend, wie es zunächst scheint. Man muß zu seinem Verständniß scharf den eigentlichen Uebernahmevertrag von dem Veräußerungsvertrage unterscheiden. Der Erwerber kann aus dem Inhalt des Veräußerungsvertrages Einwendungen nicht entnehmen. Er kann sich z. B. nicht darauf berufen, daß der Veräußerer seinen Vertragspflichten aus dem Kaufe noch nicht nachgekommen sei, oder darauf, daß die verkaufte Sache Mängel habe, welche ihn zur Minderung des Kaufpreises berechtigen. — Er kann aber stets die Befriedigung des Gläubigers verweigern, wenn der Schuldübernahmevertrag

---

[85]) Daubenspeck: Referat, Votum und Urtheil. 8. Aufl. 1902 S. 28. Anm. 1.

[86]) Dernburg: Bürg. Recht. II. 1 § 159, III. 5 S. 364.

[87]) Matthiaß: S. 468 III. D. 1a. — Krettner: S. 47 ff.

[88]) Crome: II. § 204 S. 363 Nr. 3; — Horn: Schuldübernahme S. 74.

als solcher nichtig oder anfechtbar ist;[89]) er kann also z. B. einwenden, daß er durch Drohungen zur Schuldübernahme bestimmt worden sei, und daß er deshalb den Vertrag angefochten habe.

Die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Veräußerungsvertrages kann nur dann vom Erwerber dem Gläubiger gegenüber geltend gemacht werden, wenn sie auch die Vernichtung des Schuldübernahmevertrages herbeiführt, wenn also beide so eng verbunden sind, daß ihre Existenz von einander abhängt.[90]) In wieweit ein solcher Zusammenhang gegeben ist, kann nur im einzelnen Falle entschieden werden.

§ 16.

Eine wichtige Frage ist diejenige, ob § 416 B. G. B. dispositive Normen enthält, oder ob seine Vorschriften als jus cogens anzusprechen sind. Hat das Gesetz dem Veräußerer und dem Erwerber eines Grundstücks, welche durch Vertrag die Uebernahme einer Schuld, für die eine Hypothek besteht, vereinbaren wollen, nur den einen Weg des § 416 mit zwingender Gewalt gewiesen, oder ist ein solcher Vertrag auch auf anderen Wegen möglich?

Ich meine, das letztere ist der Fall![91])

Die einschneidende Bestimmung des § 416 ist die Aufstellung der sechsmonatlichen Frist mit ihrer Wirkung. Diese Wirkung erhält ihre Kraft, sie wird abhängig gemacht, von der genauen Befolgung der übrigen Vorschriften des Paragraphen. Nur dieser Bedeutung der Einzelvoraussetzungen wegen sind die scharfen Ausdrücke: „kann . . . nur genehmigen;" — „kann erst erfolgen;" — „sie muß schriftlich geschehen;" — gewählt.

Vereinbaren die Parteien daher in irgend einem Punkte Abweichungen von den Voraussetzungen des § 416, dann muß nach Ablauf der Frist die Genehmigung als verweigert gelten, wie es im § 415 der Fall ist. Mit dieser Maßgabe können die Parteien ausbedingen, daß auch der Erwerber die Mittheilung vornehmen, daß sie formlos sein kann und nicht den Hinweis aus § 416 B. G. B. enthalten braucht.

---

[89]) Cosack: I. S. 385 § 116: — Matthiaß: S. 468 III. D. 1c—d.

[90]) Turnau-Förster: Bd. I. S. 839 I.

[91]) Ebenso Schollmeyer: S. 403 Anm. 4 zu § 416; — Crome: II. § 204 S. 362 Nr. 2, die auch für das Folgende zu vergleichen sind.

Nur ein Zweifel erhebt sich: kann auch ausgemacht werden, daß die Mittheilung und die Genehmigung bereits vor der Eintragung erfolgen können?

Oben habe ich die Meinung vertreten, daß das Erfordernis der Mittheilung nach der Eintragung zum Schutze des Gläubigers und des Erwerbers, sowie zur Wahrung der Zweckbestimmung des § 416 B. G. B. aufgestellt ist.

Vereinbaren der Veräußerer und der Erwerber, daß die Mittheilung vor der Eintragung zulässig sein soll, so erledigt sich das Schutzbedürfnis des Gläubigers von selbst, da er durch bloßen Zeitablauf sein Forderungsrecht gegen den Veräußerer nicht verlieren kann. Einer weiteren Wahrung seines Forderungsrechtes aber, als daß es nur durch seine ausdrückliche Zustimmung aufhören kann, bedarf er nicht.

Daß der Erwerber befugt ist, durch eine derartige Vereinbarung auf den ihm vom Gesetze zugedachten Schutz zu verzichten, darf schon deshalb nicht bezweifelt werden, weil auch Dritte einen derartigen Schuldübernahmevertrag abschließen können, die niemals beabsichtigen, Eigenthümer des Grundstücks zu werden. Es wäre unlogisch, den Erwerber wider seinen Willen vor Vertragsfolgen behüten zu wollen, die jeder andere ohne weiteres auf sich nehmen darf.

Auch die Zweckbestimmung des § 416 B. G. B., ein verschiedenes Schicksal von dinglicher und persönlicher Schuld nach Möglichkeit zu verhindern, kann der Vertragsbestimmung nicht entgegenstehen. Die Bemühung des § 416 in dieser Richtung kann sich nur darauf erstrecken, daß nicht von Seiten der Parteien eine entgegenstehende Möglichkeit besonders ins Auge gefaßt worden ist; denn § 416 ist bei seinem beschränkten Anwendungsgebiet überhaupt nicht geeignet, die Trennung der Hypothek von der persönlichen Schuld in allen Fällen zu verhindern. Dies hätte nur durch ein allgemeines gesetzliches Verbot erreicht werden können, welches aber sicherlich nicht im Interesse des Grundstücksverkehrs gelegen hätte.

Das Gesetz begnügt sich damit, in dem Regelfall, daß die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes bedungen haben, die Eintragung zur Voraussetzung der Genehmigung des Gläubigers zu machen; es will damit die Folge ausschließen, daß die nach § 416 erleichterte Befreiung des Veräußerers zu einer Vermehrung derjenigen Fälle führt, in denen die dingliche und die persönliche Schuld bei verschiedenen Personen ruhen.

Mithin steht dem nichts im Wege, daß die Vertragschließenden die Zulässigkeit der Mittheilung und der Genehmigung auch vor der Eintragung ausbedingen.

Wollen die Parteien aber überhaupt noch eine Schuldübernahme nach § 416 B. G. B. eingehen, so sind sie durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift behindert, den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung aufzufordern mit der Wirkung, daß die Genehmigung als verweigert gilt, wenn sie nicht bis zum Ablaufe der Frist erklärt wird (§ 415 Abs. 2 Satz 2).

Wenn dagegen die Anwendbarkeit des § 416 B. G. B. vertraglich vollständig ausgeschlossen wird, und der Schuldübernahmevertrag lediglich nach § 415 B. G. B. geschlossen wird, so kann auch die Vorschrift des § 415 Abs. 2 Satz 2 Anwendung finden.

Lebenslauf.

Ich, Hermann Richard Felix Rosbund, geboren zu Ratibor am 6. Januar 1873, bin der Sohn des Königlichen Geheimen Rechnungsraths Ewald Rosbund und seiner Ehefrau Wilhelmine geb. Winckler. Ich erhielt im Herbst 1892 am Victoria-Gymnasium zu Potsdam das Zeugniß der Reife und studirte darauf in Berlin und Freiburg i. B. die Rechte. Am 19. Februar 1897 bestand ich die erste juristische Prüfung am Königlichen Kammergericht zu Berlin und wurde nach Ernennung zum Referendar am 12. März 1897 in Seelow i. M. vereidigt. Vom 1. Oktober 1897 bis zum 30. September 1898 diente ich in Wittenberg a. E. als Einjährig-Freiwilliger im Infanterie-Regiment Graf Tauentzien von Wittenberg (3. Brandenb.) Nr. 20. Am 18. Oktober 1900 wurde ich zum Leutnant der Reserve dieses Regiments ernannt. Am 8. November 1902 bestand ich die große Staatsprüfung, worauf meine Ernennung zum Gerichts-Assessor mit einem Dienstalter vom 8. November 1901 erfolgte.

Litteratur.

1. Adler: Passivenübergang bei Uebernahme eines Handelsgeschäfts. Im Archiv für Bürgerliches Recht. Band III. 1889. S. 1 ff.
2. Bähr: Ueber die s. g. Verträge zu Gunsten Dritter. In den Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. VI. S. 131—186.
3. Bähr: Ein weiterer Beitrag zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für Bürgerliches Recht. Band II. 1889. S. 97 ff.
4. Bähr: Zur Beurtheilung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. In der „Kritischen Vierteljahrsschrift." Band 11. Heft 3—4.
5. von Blume: Beiträge zur Auslegung des B. G. B. In den Jahrbüchern für Dogmatik. Band 39. S. 419—426.
6. von Blume: Zur Schuldübernahmefrage. In den Jahrbüchern für Dogmatik. Band 40. S. 109—126.
7. Brettner: Die Schuldübernahme beim Grundstückserwerbe. In Gruchots Beiträgen Band 42. (1898). S. 790—795.
8. Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Jena 1900. 3. Auflage.
9. Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Band 2. Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen und Leipzig 1902.
10. von Czoernig: Zur Lehre von der persönlichen Haftung des Käufers einer belasteten Liegenschaft für die Hypothekarschulden. In Grünhut's Zeitschrift. Band 17. S. 105—143.
11. Daubenspeck: Referat, Votum und Urtheil. 8. Auflage. Berlin 1902.
12. Davidson: Schuldübernahme als Zahlung. Coblenz 1897.
13. Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
14. Dernburg: Das Preußische Hypothekenrecht. Abth. II. Leipzig 1891. (§ 11: „Die Schuldübernahme durch den Erwerber einer verschuldeten Liegenschaft", ist besonders abgedruckt im Oesterreichischen Centralblatt für die jurist. Praxis. Band 11. S. 1—10).
15. Dernburg: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. 4. Auflage. Halle a. S. 1896.
16. Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Band II. Abth. 1. Halle a. S. 1899.

17. Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6. Auflage. Berlin 1899.
18. Fluhme: Die Theorieen der Passiv-Succession. Dortmund 1896.
19. Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. 7. Auflage. Berlin 1896.
20. Gebhart: Das Recht der Schuldverhältnisse im Allgemeinen, verglichen mit den treffenden Bestimmungen des code civil. In den Gutachten aus dem Anwaltsstande. Heft 4. S. 285—289.
21. Habicht: Die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1901. 3. Auflage.
22. Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch. Stuttgart 1897.
23. Hallbauer: Das Hypothekenrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1901.
24. Heilfron: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.
25. Horn: Schuldübernahme. Wien 1902.
26. Jakubezky: Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1892.
27. Juristentag: — Verhandlungen des Zwanzigsten Deutschen Juristentages. Band IV. Berlin 1889.
28. Koch: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 8. Auflage. Berlin und Leipzig 1886.
29. Krech: Die Rechte an Grundstücken nach dem Entwurfe eines B. G. B. In Bekker und Fischers Beiträgen zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfs. Berlin 1889.
30. Krettner: Die Schuldübernahme nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. München 1899.
31. Kuhlenbeck: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. — In der Jurist. Wochenschrift 1898. Seite 561 ff.
32. Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Theil 2. Berlin 1899.
33. Leske: Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Allgemeinen Preußischen Landrechts. 1.—2. Auflage. Berlin 1900.
34. Martinius: Versprechen der Leistung an einen Dritten und Schuldübernahme. In den Gutachten aus dem Anwaltstande. Heft 8. Berlin 1889. Seite 589—618.
35. Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. 3.—4. Auflage. Berlin 1900.
36. Mugdan: Die gesammten Materialien zum B. G. B. Berlin 1899.
37. Münster: Ueber die Singular-Succession in Schulden. Bonn 1893.
38. Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
39. Oekonomie-Kollegium: — Verhandlungen des Königl. Landes-Oekonomie-Kollegiums — 1889. — Berlin 1890.

40. Oswald: Ueber die Folgen der Uebernahme von Hypothekenschulden auf Rechnung der Kaufgelder. In der Zeitschrift für wissenschaftliche Bearbeitung des Preußischen Rechts von Simon und Strampff. Band II. Berlin 1834.
41. Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1900.
42. Regelsberger: Das Bayerische Hypothekenrecht. 2. Auflage. Leipzig 1895.
43. Regelsberger: Die Schuldübernahme und die §§ 414—416 B. G. B. In den Jahrbüchern für Dogmatik. Band 39. S. 463—486.
44. Rehbein und Reincke: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 5. Auflage. Berlin 1894.
45. Rocholl: Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. Band I. Breslau 1883. Seite 132—154.
46. Scherer: Recht der Schuldverhältnisse. Erlangen 1899.
47. Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.
48. Simon und Strampff: Rechtssprüche der Preußischen Gerichtshöfe. Berlin. Band I (1828). — Band III (1834).
49. v. Staudinger: Kommentar zum B. G. B. München 1901. — Recht der Schuldverhältnisse. (Allg. Theil) von Mayring.
50. Strohal: Zur Beurtheilung des Rechtes der Schuldverhältnisse nach der zweiten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In den Jahrbüchern für Dogmatik. Band 33 Seite 361 ff. (bes. S. 381—384).
51. Tränkner: Die Schuldübernahme nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. Band 7. Leipzig 1897.
52. Turnau und Förster: Das Liegenschaftsrecht. Paderborn 1900.
53. Unger: Schuldübernahme. Wien 1889.